

# INSTITUTO ESTADUAL DO AMBIENTE – INEA

Rio de Janeiro, 18 de junho de 2010.

Parecer RD nº. 01/2010 – Rafael Lima Daudt D’Oliveira<sup>1</sup>

Recomendação do Ministério Público Federal em relação ao licenciamento ambiental do Estado. Competência do INEA para o licenciamento ambiental. Procuradoria-Geral do Estado como órgão central do sistema jurídico. Atribuições do Ministério Público e seus limites. Especialização técnica do órgão ambiental. Instrumento da recomendação e possibilidade de não observância do seu conteúdo pelo INEA. Presunção de legalidade, legitimidade e boa-fé dos atos administrativos. Legítimo interesse jurídico da União para atuação do MPF. Princípio federativo e autonomia. Princípios da preponderância de interesses e subsidiariedade. Irrelevância da dominialidade do bem para fins de fixação de competência e atribuições em matéria ambiental. Atribuição do MPF ocorre quando houver a preponderância do interesse ambiental da União. Respostas às recomendações do MPF. Conclusão: recomendações do MPF não encontram amparo na legislação aplicável à matéria ou já são observadas pelo INEA.

## I – INTRODUÇÃO

Consulta-nos formalmente a Sra. Diretora da Diretoria de Licenciamento Ambiental, bem como verbalmente o Sr. Presidente do INEA, sobre a legalidade das medidas genericamente recomendadas pelo Ministério Público Federal, por meio de ofício dirigido a esta autarquia.

Com efeito, a Procuradora da República Dra. GISELE PORTO encaminhou o ofício PR/RJ/GP/nº 37/2010 ao Presidente do Instituto Estadual do Ambiente, Dr. LUIZ FIRMINO MARTINS PEREIRA, informando a remessa da Recomendação Conjunta nº 01/2009, “para que sejam tomadas as medidas necessárias à adequação das irregularidades apontadas no processo de licenciamento ambiental”.

No referido documento, os representantes do *Parquet* ponderam que as medidas são necessárias em razão de supostas irregularidades constatadas nos processos de licenciamento e, diante disso, resolvem “RECOMENDAR ao ESTADO DO RIO DE JANEIRO, na pessoa da Secretária de Estado do Ambiente, Marilene Ramos, e ao INEA – Instituto Estadual do Ambiente, na pessoa de seu Presidente Luiz

<sup>1</sup>Este parecer contou com a imprescindível colaboração dos assessores jurídicos lotados na Procuradoria do INEA, especialmente dos Drs. Marcelo Ceolin Victor de Souza, Ana Cristina Maximo da Silva, Tatiana Vieira de Moraes, Leila Pose Sanches, Alice Neves Baptista, Pedro Curvello Saavedra Avzaradel, Carla de Araújo Pereira dos Santos e Danielle C. Viégas Pacheco.

Firmino Martins Pereira, sejam tomadas as medidas necessárias à implementação das seguintes providências administrativas, devendo informar a seus eventuais substitutos ou sucessores do teor da presente Recomendação, a qual aos mesmos ficará estendida, e encaminhar cópia da comunicação à Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro no prazo de cinco dias úteis a contar do afastamento da função/cargo”.

É sucinto o relatório.

## II – ESCLARECIMENTOS IMPORTANTES

Por meio do presente parecer pretende-se demonstrar que:

- (i) Possui o INEA competência para proceder ao licenciamento ambiental estadual e a Procuradoria Geral do Estado a atribuição de orientar juridicamente a Administração Pública Estadual;
- (ii) Apesar de o Ministério Público exercer função essencial à justiça e possuir relevante papel institucional, suas atribuições devem se pautar – e também encontram limites – na Constituição da República Federativa do Brasil (‘CRFB’), nas leis e normas regulamentares;
- (iii) As matérias permeadas de complexidade e especialização técnicas, como é o caso da matéria ambiental, encontram-se sob reserva de administração, não podendo outros órgãos e instituições que não detenham atribuição ou competência para o licenciamento ambiental, nem experiência e *expertise* para tanto, pretender impor os procedimentos a serem adotados pela instituição ambiental competente;
- (iv) O Ministério Público não pode ditar à instituição ambiental competente para o licenciamento a observância aos procedimentos e posições técnicas e jurídicas que considere mais apropriados. Em outras palavras, não pode o *Parquet* substituir o INEA na condução do licenciamento ambiental, tampouco obrigá-lo a adotar procedimentos não previstos nas normas legais e infra-legais;
- (v) As recomendações do Ministério Público não possuem força coercitiva, não obrigando o seu destinatário a cumpri-las. São consideradas, pois, atos enunciativos, cujo caráter é meramente sugestivo;
- (vi) O “legítimo interesse da União” que desafia a atribuição do Ministério Público Federal só restará configurado quando presente o interesse ambiental preponderante da União Federal, interpretado de acordo com o sistema federativo brasileiro e os princípios da preponderância de interesses e subsidiariedade; e
- (vii) A simples dominialidade do bem e a expressão genérica “áreas de interesse da União” não são capazes de caracterizar a existência do substrato material que atrai a atuação do MPF. Tal interesse será configurado nas hipóteses em que são resguardadas ao IBAMA o licenciamento ambiental, bem como nas situações em que o órgão estadual competente manter-se inerte ou inepto.

Nas linhas abaixo procederemos à análise: (i) da competência do INEA para o licenciamento ambiental estadual; (ii) da Procuradoria Geral do Estado como órgão central do sistema jurídico; (iii) das atribuições do Ministério Público e seus limites; (iv) dos instrumentos do Ministério Público e da função da recomendação; (v) do legítimo interesse jurídico da União para a atuação do MPF, dividido em tópicos relacionados ao sistema federativo, preponderância de interesses e subsidiariedade, dominialidade do bem e da atuação do MPF junto ao órgão ambiental; e (vi) das respostas às recomendações sugeridas pelo Ministério Público Federal.

### III – DA COMPETÊNCIA DO INEA PARA O LICENCIAMENTO AMBIENTAL ESTADUAL

O licenciamento ambiental é um procedimento administrativo concebido como “uma sucessão *itinerária e encadeada de atos administrativos que tendem, todos, a um resultado final e conclusivo*”,<sup>2</sup> relacionado a uma típica atividade do poder de polícia estatal, chamada de polícia ambiental.<sup>3</sup>

Sendo o licenciamento ambiental um instrumento material da Política Nacional do Meio Ambiente (art. 9º, inciso IV, da Lei 6.938/81), não se pode olvidar que a repartição de competências para a emissão de licenças tem a sua matriz constitucional no art. 23 da CRFB, que estabelece a competência administrativa comum de todos os entes da federação, em especial, “proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas” (inciso VI) e “preservar as florestas, a fauna e a flora” (inciso VII).

Não obstante a distribuição das competências administrativas ser por muitas vezes confusa<sup>4</sup>, visto que até hoje não foi editada lei complementar fixando as normas para a cooperação entre os entes da federação, conforme determina o parágrafo único do art. 23, no que se refere ao licenciamento ambiental é importante levar em consideração as previsões legais que, antes mesmo do advento da CRFB, já disciplinavam a questão, a exemplo da Política Nacional do Meio Ambiente, cujo teor do art. 10 tem a seguinte redação:

Art. 10. A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva ou potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento de órgão estadual competente, integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA, e do Instituto Brasileiro do Meio

<sup>2</sup>BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 429.

<sup>3</sup>MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, pp. 398-399.

<sup>4</sup>“A raiz mais imediata deste problema situa-se no art. 23 da CF, ao introduzir no Direito Constitucional Positivo Brasileiro o conceito de competência comum. Este preceito por vezes tem sido entendido como obstaculizador de qualquer tipo de distinção das competências dos entes que compõe a Federação, nas matérias ali enumeradas”. (CASTRO E COSTA, Flávio Dino de. “Competência para multar na nova lei ambiental”. In: *Revista de Direito Ambiental*, V. 11. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, pp. 7-8).

Ambiente e Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, em caráter supletivo, sem prejuízo de outras licenças exigíveis. (...)

§ 4º. Compete ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis – IBAMA o licenciamento previsto no caput deste artigo, no caso de atividades e obras com significativo impacto ambiental, de âmbito nacional ou regional.

Assim, conforme bem analisado no Parecer RD 01/2007, devidamente aprovado pela PGE através do Subprocurador-Geral do Estado, colhe-se da leitura do art. 10, da Lei 6.938/81, a regra é do licenciamento ambiental pelos Estados, restando à União o processo de licenciamento que seja (i) supletivo, ou seja, nos casos em que o Estado restar inerte ou inepto,<sup>5</sup> ou, ainda, quando as obras ou atividades tenham significativo impacto (ii) nacional, (iii) regional e, por construção doutrinária, (iv) transfronteiriço.<sup>6</sup>

Salienta-se, entretanto, que além da natureza do impacto ambiental, a Resolução CONAMA n.º 237/97,<sup>7</sup> inovou ao determinar a competência do IBAMA para o licenciamento de empreendimentos situados em unidade de conservação do domínio da União (art. 4º, I). Assim, conforme entendimento firmado no Parecer RD n.º 01/07, tal regra deve ser prestigiada, visto que o fato de a unidade ter sido criada pela União, e não pelo Estado ou Município, já configura a existência de um interesse federal predominante, exceto no caso das áreas de proteção ambiental.<sup>8</sup>

Observadas as exceções acima previstas nas quais competirá ao IBAMA proceder ao licenciamento ambiental, a regra é que o licenciamento de atividades e empreendimentos considerados efetivo ou potencialmente poluidores seja realizado pelos órgãos estaduais.

<sup>5</sup>“A atuação supletiva do IBAMA, apesar de a lei não indicar os seus parâmetros, deverá ocorrer, principalmente, em duas situações: se o órgão estadual ambiental for inepto ou se o órgão permanecer inerte ou omissivo”. (MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 12ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 261).

<sup>6</sup>“Além dos espaços ‘nacional’ e ‘regional’, os impactos ambientais transfronteiriços precisam ser objeto da atuação do IBAMA, mas a lei é omissa nesse sentido”. (MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 12ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 262). Ressalte-se, contudo, que a Resolução CONAMA n.º 237/97, em seu art. 4º, inciso III, prevê a competência do IBAMA para o licenciamento de empreendimentos e atividades “cujos impactos ambientais diretos ultrapassem os limites territoriais do país (...)”.

<sup>7</sup>Sobre a competência deliberativa do CONAMA a Assessoria Jurídica da extinta FEBEMA já procedeu a estudo minucioso no Parecer RD n.º 04/2008, no qual se sustentou que tal atribuição é limitada a dispor sobre normas e padrões técnicos de caráter geral, observados os parâmetros e limites constitucionais e legais vigentes, não possuindo o CONAMA, portanto, capacidade de legislar. Assim, a simples edição de resolução não é capaz de afastar a competência suplementar dos Estados, conforme analisado no visto do Subprocurador-Geral do Estado: “É de se registrar, no entanto, que, a rigor, mesmo as normas das referidas resoluções que se inserem na competência regulamentar – e que, portanto, forem reputadas constitucionais – podem ser alteradas pelo Estado (ou melhor, o Estado pode dispor de forma diferente para atender às suas peculiaridades). Isto porque, face aos termos do art. 24 da Constituição Federal, a ‘norma federal’ (referente às matérias à competência concorrente) que efetivamente vincula o legislador suplementar estadual, impedindo-o de dispor de forma diversa, é apenas aquela veiculada por meio de lei em sentido formal e com densidade própria de norma geral”. Ademais, o aludido parecer trata, ainda, da aparente controvérsia acerca da revogação do art. 8º da Política Nacional do Meio Ambiente frente à promulgação da Constituição de 1988, e em especial o art. 25, I e II, do ADCT, concluindo pela sua superação, visto que ao CONAMA não foi atribuída quaisquer das funções destinadas ao Congresso Nacional.

<sup>8</sup>Tal entendimento é reiterado no visto do Subprocurador-Geral do Estado ao Parecer RD 01/07, especificamente na nota de rodapé n.º 05.

No âmbito do Estado do Rio de Janeiro tal atribuição é exercida pelo Instituto Estadual do Ambiente – INEA, entidade integrante da Administração Pública Estadual Indireta e membro do SISNAMA, instituído pela Lei n.º 5.101, de 04 de outubro de 2007, tendo, entre outras atribuições, o dever de “conduzir os processos de licenciamento ambiental de competência estadual e expedir as respectivas licenças, determinando a realização e aprovando os estudos de impacto ambiental” (art. 5º, inciso I), ressalvas as hipóteses atribuídas à CECA, nos termos da Lei Estadual n.º 5.101/2007.<sup>9</sup>

Assim, em consonância com as disposições legais acima destacadas e observadas as atribuições da CECA, no Estado do Rio de Janeiro o processo de licenciamento ambiental das atividades caracterizadas como efetiva ou potencialmente poluidoras compete ao INEA, a quem caberá, inclusive, “expedir normas regulamentares sobre as matérias de sua competência, respeitadas as competências dos órgãos de deliberação vinculados à Secretaria do Estado do Ambiente” (art. 5º, III, Lei n.º 5.101/07).

#### IV – DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO: ÓRGÃO CENTRAL DO SISTEMA JURÍDICO

Insta ressaltar que especificamente no que se refere à orientação jurídica da Administração Pública Estadual, a Constituição do Estado do Rio de Janeiro, na esteira do art. 132 da CRFB, é expressa ao afirmar em seu art. 176, *caput* e parágrafo terceiro, que tal função é de competência privativa da Procuradoria Geral do Estado, segundo abaixo transcrito:

Art. 176. A representação judicial e a consultoria jurídica do Estado, ressalvados o disposto no artigo 121 e 133, parágrafo único, são exercidas pelos Procuradores do Estado, membros da Procuradoria-Geral, instituição essencial à Justiça, diretamente vinculada ao Governador, com funções, como órgão central do sistema, de supervisão dos serviços jurídicos da administração direta e indireta no âmbito do Poder Executivo.

(...)

§ 3º. A Procuradoria-Geral oficiará obrigatoriamente no controle interno da legalidade dos atos do Poder Executivo e exercerá a defesa dos interesses legítimos do Estado, incluídos os de natureza financeira-orçamentária, sem prejuízo das atribuições dos Procuradores do Estado.<sup>10</sup>

<sup>9</sup>Art. 5º, parágrafo primeiro: “A expedição da licença ambiental será de competência da Comissão Estadual de Controle Ambiental – CECA nas seguintes hipóteses: I - atividades e empreendimentos executados pelo próprio Instituto e que estejam sujeitos ao licenciamento ambiental; II - atividades e empreendimentos previstos nos incisos III, V e XII do art. 1º da Lei n.º 1.356, de 03 de outubro de 1988; e III - outras atividades potencialmente causadoras de significativa degradação do meio ambiente especificadas no regulamento desta Lei.”

<sup>10</sup>No mesmo sentido vide a Lei Complementar Estadual n.º 15/1980 e Manifestação PCSA n.º 17/2009, em resposta ao Ofício MPF/PRM/VR/GAB/RCL n.º 1914/2009.

O Decreto n.º 40.500, de 01 de janeiro de 2007, por sua vez, salienta que o sistema jurídico do Estado será exercido sob a coordenação da Procuradoria Geral do Estado (art. 1º), que oficiará no controle interno da legalidade dos atos da Administração Pública (art. 2º) e proporá aos órgãos da Administração direta e entidades da Administração Indireta “as medidas de caráter jurídico que visem a proteção do seu patrimônio ou aperfeiçoamento das práticas administrativas” (art. 3º, inciso I).

Em conformidade com o acima disposto, a Lei n.º 5.101/2007 determinou a criação de uma Procuradoria como parte integrante da estrutura desta autarquia,<sup>11</sup> a qual competirá exercer a orientação normativa e supervisão técnica do INEA, nos termos do art. 31, *in verbis*:

Art. 31. A Procuradoria do Instituto vincula-se à Procuradoria-Geral do Estado para fins de orientação normativa e supervisão técnica, sendo o cargo de Procurador-Chefe privativo de Procurador do Estado.

No mesmo sentido, o Decreto n.º 41.628, de 12 de janeiro de 2009, ao estabelecer a estrutura organizacional do INEA, determina que cabe à Procuradoria: (i) exercer o controle interno da legalidade dos atos do Instituto; (ii) executar as atividades de consultoria e assessoramento jurídicos do Instituto; (iii) opinar em consultas formuladas pelo Conselho Diretor e por seus membros, emitindo as respectivas manifestações e pareceres jurídicos; e (iv) praticar os atos definidos como de sua competência pelo Regimento Interno (art. 33).<sup>12</sup>

Pelo todo exposto, é evidente que a orientação jurídica da Administração Pública Estadual, bem como a sua supervisão técnica, é de competência da Procuradoria Geral do Estado, estando o INEA diretamente vinculado através da criação de uma Procuradoria integrante de sua estrutura.

#### V - DAS ATRIBUIÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO E SEUS LIMITES

As atribuições constitucionalmente conferidas ao Ministério Público, órgão essencial à função jurisdicional do Estado,<sup>13</sup> são aquelas enumeradas no rol do art. 129, da CRFB de 1988:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:  
I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

<sup>11</sup>Lei 5.101/2007, artigo 14: “§1º - O Instituto contará com uma Procuradoria, sendo o cargo de Procurador-Chefe privativo de Procurador do Estado. §2º - A representação judicial do Instituto será exercida pela Procuradoria-Geral do Estado”.

<sup>12</sup>Não obstante as atribuições da Procuradoria, poderá o INEA discordar dos pareceres emitidos, conforme dispõe o art. 36, do Decreto n.º 41.628/2009: “Os pareceres emitidos pela Procuradoria do INEA não vincularão o órgão consultente, que poderá deles discordar, desde que declare expressamente os motivos determinantes da decisão contrária”.

<sup>13</sup>Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

IV - promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição;

V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas;

VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;

VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;

VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;

IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

Do mesmo modo dispõe a Lei Complementar n.º 75, de 20 de maio de 1993, que instituiu o Estatuto do Ministério Público da União, atribuindo-lhe a função de defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 1.º), além de assegurar-lhe a utilização das medidas necessárias para garantir o respeito dos direitos protegidos constitucionalmente pelos Poderes Públicos e pelos serviços de relevância pública (art. 2.º). Adiante, em seu art. 5.º, a Lei Complementar n.º 75/93 enumera as funções institucionais do Ministério Público da União.

Assim, conforme acima exposto, foi atribuído ao Ministério Público a legitimação para defesa dos interesses transindividuais, notadamente a defesa do meio ambiente, direito este que foi elevado ao status de fundamental com o advento da CRFB de 1988.

Entretanto, a legitimação do Ministério Público para a defesa desses direitos deve ser entendida dentro do quadro de organização das atribuições constitucionais, não podendo ser compreendido de forma demasiadamente extensiva de modo que venha a comprometer as competências estabelecidas aos demais órgãos.

Neste sentido se expressa a doutrina do Procurador da República PAULO DE BESSA ANTUNES, ao afirmar que:

“As atribuições do Ministério Público se dividirão em conformidade com as competências constitucionais. Observe-se, contudo, que a ação do Ministério Público não pode ser substituída da ação a ser desenvolvida pelo Executivo.” (grifou-se)<sup>14</sup>

Assim, com o devido respeito, cumpre ressaltar que a interferência do Ministério Público em funções reservadas a outras entidades viola frontalmente a divisão de poderes e repartição de competências, decorrentes do sistema federativo adotado pelo Brasil.

Sobre a divisão de poderes (art. 2.º, CF/88) é notório que o legislador constituinte de 1988 entendeu por bem que a República Brasileira tripartisse os seus poderes, atribuindo a cada qual funções específicas, restando ao Poder Legislativo a função normativa, ao Poder Executivo a função administrativa e ao Judiciário a função jurisdicional.<sup>15</sup>

Portanto, visto que cada entidade possui esferas que lhe são reservadas, o Ministério Público, órgão essencial às funções da justiça, assim como os Poderes Judiciário e Legislativo, não podem substituir a atuação do Poder Executivo, que se encontra sob a reserva de administração.

A reserva de administração é compreendida como sendo “um núcleo funcional da administração resistente à lei, ou seja, um domínio reservado à administração contra as ingerências do parlamento”.<sup>16</sup>

Contudo, apesar da reserva da administração conferida ao Poder Executivo, a CRFB abriu a possibilidade de revisão da atuação administrativa por ele exercida através de controle jurisdicional, podendo, inclusive, ser acionado por meio de iniciativa do Ministério Público, em matéria ambiental, conforme se depreende da leitura do art. 129, da CRFB, o qual, entretanto, deverá sempre ser sopesado em face da legitimação democrática e da especialização técnica.

É nesse sentido que ANDREAS J. KRELL aponta, em sua obra *Discricionariedade Administrativa e Proteção Ambiental*, que nos campos em que há alta complexidade técnica e dinâmica própria, falecem parâmetros objetivos para atuação segura do Poder Judiciário, devendo-se garantir a dinâmica funcionalmente adequada de tarefas e responsabilidades tendo em conta a:

“específica idoneidade (de cada um dos Poderes) em virtude da sua estrutura orgânica, legitimação democrática, meios e procedimentos de atuação, preparação técnica, etc., para decidir sobre a propriedade e a intensidade da revisão jurisdicional de decisões administrativas, sobretudo das mais complexas e técnicas.”<sup>17</sup>

<sup>14</sup>ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 12.ª ed., Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009, p. 106.

<sup>15</sup>CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 18.ª edição. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007, p. 02.

<sup>16</sup>CANOTILHO, J. Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 6.ª ed., Coimbra: Almedina, 2002, p. 733.

<sup>17</sup>KRELL, Andréas J. *apud* BINENBOJM, Gustavo. *Uma Teoria do Direito Administrativo: direitos fundamen-*

E se a intervenção do Poder Judiciário é questionável, com muito mais razão é a do Ministério Público que não detém atribuição para aplicar a lei ao caso concreto, tampouco editar normas e regulamentos capazes de impor obrigações aos órgãos e instituições públicas.

Assim, há de se ponderar quanto à possibilidade de o Ministério Público pretender o controle da função administrativa do Poder Executivo, mitigando o mérito administrativo, visto que a complexidade e especialização técnica na seara ambiental são evidentemente mais acentuadas, detendo o INEA *expertise* e experiência para fazê-lo em melhores condições do que outros órgãos públicos.

Em minucioso estudo sobre o tema, a doutrina de GUSTAVO BINENBOJM analisa as possibilidades em que referido controle deverá ser abrandado, prevalecendo o entendimento firmado pela Administração:

“Ao invés de uma predefinição *estática* a respeito da controlabilidade judicial dos atos administrativos (como em categorias binárias, do tipo ato vinculado versus ato discricionário), impõe-se o estabelecimento de critérios de uma *dinâmica* distributiva “funcionalmente adequada” de tarefas e responsabilidades entre Administração Pública e Judiciário, que leve em conta não apenas a *programação normativa* do ato a ser praticado (estrutura dos enunciados normativos constitucionais, legais e regulamentares incidentes ao caso), como também a “específica idoneidade (de cada um dos Poderes) em virtude da sua estrutura orgânica, legitimação democrática, meios e procedimentos de atuação, preparação técnica etc., para decidir sobre a propriedade e intensidade da revisão jurisdicional de decisões administrativas, sobretudo das mais complexas e técnicas.

*Com efeito, naqueles campos em que, por sua alta complexidade técnica e dinâmica específica, falecem parâmetros objetivos para uma atuação segura do Poder Judiciário, a intensidade do controle deverá ser tendencialmente menor. Nestes casos, a expertise e a experiência dos órgãos e entidades da Administração em determinada matéria poderão ser decisivas na definição da espessura do controle. Há ainda situações em que, pelas circunstâncias específicas de sua configuração, a decisão final deve estar preferencialmente a cargo do Poder Executivo, seja por seu lastro (direto ou mediato) de legitimação democrática, seja em deferência à legitimação alcançada após um procedimento amplo e efetivo de participação dos administrados na decisão.*

*tais, democracia e constitucionalização.* Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 225.

Em uma palavra: a luta contra as arbitrariedades e imunidades do poder não se pode deixar converter em uma indesejável *judicialização* administrativa, meramente substitutiva da Administração, que não leva em conta a importante dimensão de *especialização técnico-funcional* do princípio da separação dos poderes, nem tampouco os influxos do princípio democrático sobre a atuação do Poder Executivo.”<sup>18</sup> (sem grifos no original).

A possibilidade de prevalência do Poder Executivo fundada na *expertise* que justifique o abrandamento da atuação do Poder Judiciário sobre os atos administrativos, segundo o ilustre doutrinador, tem relação com os diferentes graus de vinculação dos atos, divididos entre os atos vinculados às regras jurídicas, aos conceitos jurídicos indeterminados<sup>19</sup> ou aos princípios:

“A emergência da noção e juridicidade administrativa, com a vinculação direta da Administração à Constituição, não mais permite falar, tecnicamente, numa autêntica dicotomia entre os atos vinculados e atos discricionários, mas, isto sim, em diferentes graus de vinculação dos atos administrativos à juridicidade. A discricionariedade não é, destarte, nem uma liberdade decisória externa ao direito, nem um campo imune ao controle jurisdicional.

<sup>18</sup>BINENBOJM, Gustavo. *Uma Teoria do Direito Administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização.* Rio de Janeiro: Renovar, 2006, pp. 40-41.

<sup>19</sup>Sobre conceitos jurídicos indeterminados - aqueles que requerem do seu intérprete uma valoração - explica GUSTAVO BINENBOJM com clareza: “Sem embargo da maior possibilidade de controle jurisdicional dos atos praticados com base em *conceitos jurídicos indeterminados*, deve-se registrar que há limites. É que tais conceitos, ao mesmo tempo que possuem um núcleo preciso de significado, exibem também um halo periférico, uma zona de penumbra, na qual haverá certa margem de apreciação na interpretação por parte do Poder Público. (...) Essa idéia foi divulgada na Alemanha, tendo evoluído para a concepção de que o conceito apresentaria uma *zona de certeza positiva* (o que é certo que ele é), dentro do qual não existe dúvida acerca da utilização da palavra ou expressão que designa, e uma *zona de certeza negativa* (o que é certo que ele não é), em que, igualmente, inexistiria dúvida acerca de sua utilização, só que para excluir a sua incidência. A controvérsia sobre a abrangência de situações que o signo encerra surgiria na zona intermediária, de penumbra. Em tal zona é que se deve preservar a chamada *margem de apreciação administrativa*, que não pode ser substituída pela apreciação formulada pelo Judiciário. (...) Por outro lado, devem os tribunais atuar com *autocontenção* (*judicial self-restraint*), reconhecendo sua dificuldade em exercer o controle, quando a atuação administrativa move-se na *zona de penumbra* de um conceito jurídico indeterminado. Assim, v.g., ao analisar o conceito de *significativa degradação ambiental* como condição para a exigibilidade de um estudo prévio de impacto ambiental, deve o juiz averiguar se a Administração produziu os laudos devidamente e se suas conclusões situam-se dentro da zona de penumbra. Aqui, não deve o magistrado pretender *definir* o que é impacto ambiental significativo, mas apenas verificar a *sustentabilidade* das razões da autoridade administrativa tendo em vista uma possível existência (ou inexistência) de tal impacto. Preenchidos esses requisitos, *deve o juiz prestar reverência à estimativa da Administração, que detém expertise e experiência para fazê-lo em melhores condições.* Nestes termos, um controle judicial gradual dos conceitos indeterminados, variando a sua densidade de acordo com a respectiva área temática e o grau de objetividade do conceito parece a *solução mais adequada para alcançar uma concordância prática entre os princípios da separação de poderes e da inafastabilidade do controle jurisdicional*” (grifou-se). (BINENBOJM, Gustavo. *Uma Teoria do Direito Administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização.* Rio de Janeiro: Renovar, 2006, pp. 219-223).

Ao maior ou menor grau de vinculação do administrador à juridicidade corresponderá, via de regra, maior ou menor grau de controlabilidade judicial de seus atos.

(...) Deste modo, ao invés de uma dicotomia em moldes tradicionais (ato vinculado v. ato discricionário), já superada, passa-se a uma classificação em graus de vinculação à juridicidade, em uma escala decrescente de densidade normativa vinculativa:

- a) atos vinculados por regras (constitucionais, legais ou regulamentares);
- b) atos vinculados por conceitos jurídicos indeterminados (constitucionais, legais e regulamentares);
- c) atos vinculados diretamente por princípios (constitucionais, legais ou regulamentares).<sup>20</sup>

Evidente que referida doutrina tem grande relevância para a análise dos atos administrativos ora questionados pelo Ministério Público Federal, visto que, principalmente em matéria ambiental, as normas e regulamentos a serem observados pela Administração Pública são permeados por conceitos jurídicos indeterminados, além de serem usualmente vinculados a princípios, devendo o administrador eleger a opção que melhor concretiza os fins colimados pela norma.

Sob esta mesma ótica tal entendimento deve ser igualmente aplicável às normas que contenham conceitos técnicos, a exemplo resoluções editadas pelo CONAMA,<sup>21</sup> visto que caberá ao órgão ambiental, que possui especialização técnica para tanto, aplicar os aludidos conceitos no caso concreto.

Assim, conclui-se que nas hipóteses em que as normas estabelecem conceitos jurídicos indeterminados, princípios ou conotação técnica, caberá à Administração Pública o seu preenchimento e aplicação, no caso o INEA, que detém, repita-se à exaustão, *expertise* e experiência para fazê-lo no que se refere ao licenciamento ambiental, devendo serem reverenciadas pelos demais órgãos. Ora, se nesses casos nem ao Judiciário cabe substituir a apreciação da Administração, muito menos o Ministério Público poderá fazê-lo.

Portanto, o Ministério Público, a despeito de seu papel constitucional de guarda de interesses difusos,<sup>22</sup> não possui a função de expedir normas e padrões que regulamentem os procedimentos da Administração Pública em matéria ambiental.

Destarte, ao inferir em atividade fundamentalmente administrativa, sem qualquer respaldo legal, o MPF promove ingerência não admitida em nosso ordenamento jurídico.

Por todo o exposto, deve-se prestigiar e respeitar as decisões e procedimentos adotados pela instituição ambiental em tela, admitindo-se somente nos casos de ilegalidade manifesta ou erro grosseiro a intervenção do Ministério Público, atuação esta de suma importância, a qual, entretanto, far-se-á através dos instrumentos adequados para tanto.

<sup>20</sup>*Ibid.* pp. 205-208.

<sup>21</sup>Sobre a competência deliberativa do CONAMA e seus limites remete-se às considerações da nota de rodapé n.º 07.

<sup>22</sup>Vide os artigos 127 e 129, III, da CRFB.

## VI – DOS INSTRUMENTOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DA FUNÇÃO DA RECOMENDAÇÃO

Ultrapassadas as questões preliminares acerca das funções do Ministério Público e seus limites, passa-se ao exame dos instrumentos pertinentes para o desempenho do aludido órgão.

Assim, para a atuação do Ministério Público das funções que lhe são constitucionalmente atribuídas, a Lei Complementar 75/93, em seu artigo 6º, estabelece além das medidas judiciais cabíveis (em matéria ambiental, podemos destacar a ação civil pública), a figura da recomendação, prevista no inciso XX.<sup>23</sup>

Ademais, os arts. 7º e 8º enumeram outros instrumentos que poderão ser utilizadas pelo órgão sempre que necessários ao exercício de suas funções institucionais, em especial as requisições, a saber:

Art. 7º Incumbe ao Ministério Público da União, sempre que necessário ao exercício de suas funções institucionais:

I - instaurar inquérito civil e outros procedimentos administrativos correlatos;

II - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial e de inquérito policial militar, podendo acompanhá-los e apresentar provas;

III - requisitar à autoridade competente a instauração de procedimentos administrativos, ressalvados os de natureza disciplinar, podendo acompanhá-los e produzir provas.

Art. 8º Para o exercício de suas atribuições, o Ministério Público da União poderá, nos procedimentos de sua competência:

I - notificar testemunhas e requisitar sua condução coercitiva, no caso de ausência injustificada;

II - requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades da Administração Pública direta ou indireta;

III - requisitar da Administração Pública serviços temporários de seus servidores e meios materiais necessários para a realização de atividades específicas;

IV - requisitar informações e documentos a entidades privadas;

V - realizar inspeções e diligências investigatórias;

VI - ter livre acesso a qualquer local público ou privado, respeitadas as normas constitucionais pertinentes à inviolabilidade do domicílio;

VII - expedir notificações e intimações necessárias aos procedimentos e inquéritos que instaurar;

VIII - ter acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público ou relativo a serviço de relevância pública;

IX - requisitar o auxílio de força policial.

<sup>23</sup>Art. 6º Compete ao Ministério Público da União:

(...)

XX - expedir recomendações, visando à melhoria dos serviços públicos e de relevância pública, bem como ao respeito, aos interesses, direitos e bens cuja defesa lhe cabe promover, fixando prazo razoável para a adoção das providências cabíveis.

No mesmo sentido a Lei Federal nº 8.625/93, que institui a Lei Nacional do Ministério Público, trata de ambos os instrumentos, estando a requisição prevista no art. 26 e a recomendação no art. 27, com destaque ao parágrafo único, inciso IV, *in verbis*:

Art. 27. Cabe ao Ministério Público exercer a defesa dos direitos assegurados nas Constituições Federal e Estadual, sempre que se cuidar de garantir-lhe o respeito:

- I - pelos poderes estaduais ou municipais;
- II - pelos órgãos da Administração Pública Estadual ou Municipal, direta ou indireta;
- III - pelos concessionários e permissionários de serviço público estadual ou municipal;
- IV - por entidades que exerçam outra função delegada do Estado ou do Município ou executem serviço de relevância pública.

Parágrafo único. No exercício das atribuições a que se refere este artigo, cabe ao Ministério Público, entre outras providências:

- I - receber notícias de irregularidades, petições ou reclamações de qualquer natureza, promover as apurações cabíveis que lhes sejam próprias e dar-lhes as soluções adequadas;
- II - zelar pela celeridade e racionalização dos procedimentos administrativos;
- III - dar andamento, no prazo de trinta dias, às notícias de irregularidades, petições ou reclamações referidas no inciso I;
- IV - promover audiências públicas e emitir relatórios, anual ou especiais, e recomendações dirigidas aos órgãos e entidades mencionadas no caput deste artigo, requisitando ao destinatário sua divulgação adequada e imediata, assim como resposta por escrito. (sem grifos no original).

A partir da leitura dos dispositivos supra destacados, verifica-se que a requisição é o instrumento utilizado pelo Ministério Público para, principalmente, obter informações que sejam necessárias ao exercício de suas atividades, possuindo, portanto, caráter vinculante, visto que a Lei Complementar nº. 75/93, em seu art. 8, parágrafos terceiro e quinto,<sup>24</sup> fixa os prazos e possíveis penalidades pelo descumprimento das requisições solicitadas.

A recomendação, em contrapartida, *tem natureza de ato administrativo enunciativo*, conforme previsto no art. 6º, inciso XX, da Lei Complementar nº. 75/93 (Estatuto do Ministério Público da União) e no art. 10º, inciso XII, da Lei Federal nº. 8.625, de 12 de fevereiro de 1993, que institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público e dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados.

<sup>24</sup>Art. 8º, § 3º: "A falta injustificada e o retardamento indevido do cumprimento das requisições do Ministério Público implicarão a responsabilidade de quem lhe der causa."

Art. 8º, § 5º: "As requisições do Ministério Público serão feitas fixando-se prazo razoável de até dez dias úteis para atendimento, prorrogável mediante solicitação justificada."

A Resolução nº. 23, de 17 de setembro de 2007, do Conselho Nacional do Ministério Público, que disciplina no âmbito do Ministério Público a instauração e tramitação do inquérito civil, igualmente prevê o instrumento da recomendação, informando que este tem como objetivo a melhoria dos serviços públicos e de relevância pública, vedando, no parágrafo único do referido dispositivo, que a recomendação substitua compromisso de ajustamento de conduta ou ação civil pública.<sup>25</sup>

Assim, atente-se que, apesar de se pretender que a recomendação expedida ao INEA apresente coercitividade, caracterizando-se quase que como uma ordem para sanar pretensa ilegalidade vislumbrada pelo Ministério Público, sujeitando a autoridade competente às eventuais penas da lei, é cediço o entendimento jurídico de que as recomendações do *Parquet* não têm caráter coercitivo ou vinculante,<sup>26</sup> possuindo apenas efeito opinativo.

Neste sentido a 2ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, sob a relatoria do Desembargador Cid Goulart Júnior, em decisão unânime proferida no julgamento da Apelação Cível nº. 2008.065247-0, manteve sentença de primeira instância que arquivou, sem julgamento de mérito, ação que questionava a legalidade da recomendação do MP, asseverando que a recomendação seria "uma exposição de motivos e conclusões unilateralmente assumidas pelo *Parquet*, sem caráter coercitivo, muito menos posição vinculante; que teria natureza pedagógica, procurando evitar litígios futuros, sem eficácia para impor ao destinatário agir ou omitir", sustentando que em caso de discordância quanto ao seu conteúdo bastaria desconsiderá-la.<sup>27</sup>

A doutrina acolhe aludido posicionamento, conforme se depreende da lição de HUGO NIGRO MAZZILLI:

"Embora as recomendações, em sentido estrito, não tenham caráter vinculante, isto é, a autoridade destinatária não esteja juridicamente obrigada a seguir as propostas a ela encaminhadas, na verdade têm grande força moral, e até mesmo implicações práticas. Com efeito, embora as recomendações não vinculem a autoridade destinatária, passa esta a ter o dever de: a) dar divulgação às recomendações; b) dar resposta escrita ao membro do Ministério Público, devendo fundamentar sua decisão."<sup>28</sup>

<sup>25</sup>Art. 15. O Ministério Público, nos autos do inquérito civil ou do procedimento preparatório poderá expedir recomendações devidamente fundamentadas, visando à melhoria dos serviços públicos e de relevância pública, bem como os demais interesses, direitos e bens cuja defesa lhe caiba promover.

Parágrafo único. É vedada a expedição de recomendação como medida substitutiva ao compromisso de ajustamento de conduta ou à ação civil pública.

<sup>26</sup>Ressaltamos que entendimento em contrário não possui qualquer respaldo legal, visto que a própria Lei nº. 8.625/93 ao tratar das competências do Procurador-Geral de Justiça e da República estabelece em seu art. 10, inciso II, a atribuição de "expedir recomendações, sem caráter normativo aos órgãos do Ministério Público para o desempenho de suas funções". Ora, se nem às recomendações expedidas pelo próprio Procurador-Geral de Justiça no que se refere à organização interna do Ministério Público possuem caráter vinculante, não seria razoável que tal caráter fosse atribuído às recomendações expedidas às autarquias estaduais.

<sup>27</sup>Apelação Cível nº. 2008.065247-0, TJSC, Segunda Câmara de Direito Público, Rel. Des. Cid Goulart, julgado em 13.01.2009.

<sup>28</sup>MAZZILLI, Hugo Nigro. *O inquérito civil*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 337.

Assim, como visto, o ato de recomendar atribuído ao Ministério Público configura-se como sendo um de seus instrumentos de atuação extrajudicial, representando uma sugestão externada pelo *Parquet*, sem que haja, contudo, qualquer poder coercitivo ou impositivo, cabendo ao destinatário, a seu exclusivo critério, acatá-lo ou não. Não pode, portanto, impor qualquer sanção pelo simples fato do seu destinatário manter-se inerte à determinada recomendação.

Não obstante o amplo reconhecimento da inexistência de obrigatoriedade das recomendações proferidas pelo Ministério Público é de se destacar que este instrumento tem sido utilizado de maneira exagerada, com a devida vênia, conforme apontam e criticam alguns doutrinadores. Colha-se, nesse sentido, a lição do Procurador da República PAULO DE BESSA ANTUNES:

“Qual a natureza da recomendação? Esta é uma questão bastante árdua, pois diz respeito à adoção por órgãos estranhos ao Ministério Público de medidas que, segundo a ótica do Ministério Público, são as mais adequadas para uma determinada situação. Aqui entra-se no delicado campo da separação de atribuições e de poderes, pois, em tese, o *Parquet* passou a ter ingerência direta na administração pública, não raras vezes, modificando decisões administrativas. É fato que, muitas vezes, decisões administrativas contrárias ao interesse público são revertidas pela ação ministerial.

Penso, porém, que devemos examinar o assunto sob a ótica do papel das instituições em um regime democrático. A função do Ministério Público é, evidentemente, aquela estabelecida pela Constituição Federal. Na Lei Fundamental não existe qualquer previsão da figura da recomendação.

Geralmente a recomendação é formulada pelo *Parquet* como resultado de um trabalho apuratório prévio. Em geral ela se origina de um inquérito civil ou das peças de informação. *Ela deve ser vista como um instrumento de aperfeiçoamento da administração e de colaboração. Não há, evidentemente, qualquer obrigatoriedade de que o recomendado cumpra os termos da recomendação. Ela, na melhor das hipóteses, assemelha-se a uma notificação extrajudicial. Entretanto, observa-se que, em alguns casos, a recomendação tem sido utilizada como uma forma de coação contra o administrador público, forçando-o a tomar determinadas medidas que, freqüentemente, resultam em prejuízo para terceiros.*

*É claro que, sob a ameaça de se ver processado por improbidade administrativa, o administrador, dificilmente, deixará de atender à “recomendação”, que, no caso, passa a assumir foros de decisão judicial transitada em julgado. Do ponto de vista das instituições democráticas, a prática é extremamente condenável e merece repúdio. Vale notar que ao Ministério Público compete a “defesa das instituições democráticas.”*<sup>29</sup>

<sup>29</sup>ANTUNES, Paulo de Bessa *apud* BRITTO, Flávio Andrade de Carvalho. *Limites da Recomendação Expedida pelo Ministério Público*. Rev. Direito, Rio de Janeiro, v. 8, n. 13, jan./dez. 2004, p. 222, endereço: [http://www.camara.rj.gov.br/setores/proc/revistaproc/revproc2004/pare\\_0504FACB.pdf](http://www.camara.rj.gov.br/setores/proc/revistaproc/revproc2004/pare_0504FACB.pdf), acessado em 14/04/2010.

É o que se verifica no presente caso. Nas denominadas considerações constantes na Recomendação Conjunta n° 01/2009 constata-se que o Ministério Público Federal objetivou a concessão de uma pretensa coercitividade ao seu “poder de recomendação” por meio de inócuas ameaças, renovadas as vênia, conforme averiguado na consideração acerca da norma referente a crime contra a administração ambiental por concessão de licença, autorização ou permissão em desacordo com as normas ambientais, bem como de suposto ato de improbidade administrativa por prática de conduta visando fim proibido em lei ou regulamento.

Ora, se de fato a conduta do administrador público configurar dano ambiental, conforme suscitado, a hipótese será de ajuizamento de ação civil pública, instrumento adequado para a situação, visto que a recomendação é reservada ao melhoramento dos serviços públicos, nos termos da Resolução n°. 23/2007, do Conselho Nacional do Ministério Público.

Ademais, destaque-se que, no caso em tela, a recomendação determina a observância de normas genéricas a serem adotadas pelo INEA a todo e qualquer procedimento administrativo de licenciamento, não podendo a cientificação da suposta inadequação da conduta afastar a presunção de legalidade e legitimidade do ato administrativo e de boa-fé da atuação da Administração Pública.

A presunção de legitimidade do ato administrativo é a regra em nosso ordenamento jurídico, como preceitua a doutrina, a exemplo do entendimento de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, para quem a presunção de legitimidade dos atos administrativos:

“é a qualidade, que reveste tais atos de se presumirem verdadeiros e conformes ao Direito, até prova em contrário. Isto é, milita em favor deles uma presunção *juris tantum* de legitimidade; salvo expressa disposição legal, dita presunção só existe até serem questionados em juízo. Esta, sim, é uma característica comum aos atos administrativos em geral.”<sup>30</sup>

Some-se, ainda, o fato de a recomendação em questão revelar-se genérica e abstrata, o que não pode elidir a boa-fé no caso concreto. De outra forma, admitir-se-ia a absurda situação de se atribuir presunção de ilegalidade ao ato administrativo, pela mera repetição da norma geral em recomendação do Ministério Público.

Portanto, não obstante a boa intenção do *Parquet* Federal em apresentar os procedimentos que entende mais adequados para o licenciamento ambiental de competência do INEA, conclui-se que a recomendação do Ministério Público em foco, além de não possuir qualquer caráter vinculativo, não constitui em mora a Administração Pública, devido ao alto grau de generalidade e abstração, e pode ser simplesmente desconsiderada pelo administrador público sem as referidas conseqüências que se lhe são apontadas nas considerações.

<sup>30</sup>MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 399.

## VII - DO LEGÍTIMO INTERESSE JURÍDICO DA UNIÃO PARA ATUAÇÃO DO MPF

### VII.A - DO SISTEMA FEDERATIVO

Passamos a analisar a impossibilidade de o Ministério Público Federal pretender fixar normas e procedimentos que entenda mais apropriados ao órgão ambiental estadual em razão de suposto interesse legítimo que justifique a sua conduta.

Assim, para a análise da presente questão, é importante considerar o sistema federativo adotado pelo Brasil, disciplinado no art. 18, da CRFB, abaixo transcrito:

Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.

Acerca da adoção do federalismo pelo Brasil GILMAR FERREIRA MENDES, INOCÊNCIO MÁRTIRES COELHO e PAULO GUSTAVO GONET BRANCO destacam:

“Os Estados assumem a forma federal tendo em vista razões de geografia e de formação cultural da comunidade. Um território amplo é propenso a ostentar diferenças de desenvolvimento de cultura e de paisagem geográfica, recomendando, ao lado do governo que busca realizar anseios nacionais, um governo local atento às peculiaridades existentes.

O federalismo tende a permitir a convivência de grupos étnicos heterogêneos, muitas vezes com línguas próprias, como é o caso da Suíça e do Canadá. Atua como força contraposta a tendências centrífugas.

O federalismo, ainda, é uma resposta à necessidade de se ouvirem as bases de um território diferenciado quando da tomada de decisões que afetam o país como um todo. A fórmula opera para reduzir poderes excessivamente centrípetos.

*Apona-se, por fim, um componente de segurança democrática presente no Estado Federal. Nele o poder é exercido segundo uma repartição não somente horizontal de funções – executiva, legislativa e judiciária –, mas também vertical, entre Estados-membros e União, em benefício das liberdades públicas.”* (grifos nossos).<sup>31</sup>

O princípio federativo pressupõe não apenas que as estruturas político-sociais dos Estados se manifestem nacionalmente nas tomadas de decisões, mas também que serão respeitadas as peculiaridades regionais, sem generalizações que sufoquem as suas particularidades, reconhecendo a autonomia recíproca entre os entes

<sup>31</sup>MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires & BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2008.

que compõem a Federação, sem hierarquia ou subordinação, com igualdade jurídica entre os entes federativos.

Conforme a doutrina do prestigiado Procurador do Estado do Rio de Janeiro LUÍS ROBERTO BARROSO a “*interpretação da Constituição deve começar pela identificação do princípio maior que rege o tema a ser apreciado*”.<sup>32</sup> Acrescenta-se que, na análise dos elementos orgânicos de uma constituição, como aponta J. J. GOMES CANOTILHO, o intérprete da norma “(…) *não pode chegar a um resultado que subverta ou perturbe o esquema organizatório-funcional constitucionalmente estabelecido*”.<sup>33</sup>

Portanto, a interpretação da CRFB demanda que o princípio federativo, constituindo um dos princípios fundamentais que contém as decisões políticas estruturais do Estado e que exprime a ideologia política que permeia o ordenamento jurídico, oriente toda a compreensão acerca das competências atribuídas a cada ente.

No que concerne à ótica ambiental, a CRFB atribuiu competência concorrente à União, Estados e Distrito Federal para legislar sobre florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição, nos termos do art. 24, VI da CRFB, sendo reservado à União a edição das normas gerais e aos Estados as normas específicas que sejam suplementares às normas gerais.

Em relação à competência concorrente, a lição de ALEXANDRE DE MORAES aponta que:

“A competência da União é direcionada somente às normas gerais, sendo de flagrante inconstitucionalidade aquilo que delas extrapolar;

A competência do Estado-membro ou do Distrito Federal refere-se às normas específicas, detalhes, minúcias (competência suplementar). Assim, uma vez editadas as normas gerais pela União, as normas estaduais deverão ser particularizantes, no sentido de adaptação de princípios, bases, diretrizes a peculiaridades regionais (competência complementar).”<sup>34</sup>

Ora, se a Constituição atribui à União competência para legislar sobre a matéria somente em normas gerais, é porque concede aos Estados a competência legislativa suplementar (art. 24, §2º, CRFB), preservando as especificidades da administração dos entes federados, visto que o legislador federal não detém o necessário conhecimento da realidade administrativa de cada ente da federação. Portanto, fica evidente que a recomendação do Ministério Público Federal ofende o ordenamento jurídico vigente uma vez que busca se justificar considerando “a necessidade de uniformizar a aplicação dos preceitos legais que circundam a matéria e de adoção de um procedimento padronizado para o (sic) entes federados envolvidos, de modo a dirimir eventuais dúvidas frente aos municípios e aos próprios agentes

<sup>32</sup>BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. 7ª ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 155.

<sup>33</sup>CANOTILHO, J. J. Gomes *apud* LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquemático*. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 136.

<sup>34</sup>MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 16ª ed., São Paulo: Atlas, 2004, p. 301.

*públicos responsáveis pelo processo de licenciamento, garantido-lhe celeridade e transparência”.*

Assim, somente a Administração Pública, observados os parâmetros gerais previamente estabelecidos por lei, pode regulamentar os procedimentos que serão adotados internamente para o licenciamento ambiental,<sup>35</sup> conforme a ponderação dos aspectos políticos e técnicos concernentes ao exercício de sua função, não cabendo ao Ministério Público Federal determinar os procedimentos e/ou requisitos a serem observados durante o licenciamento ambiental estadual.

Sustentar entendimento contrário é negar a autonomia do Estado-membro, enquanto ente da federação, e ferir de morte a noção de pacto federativo, que foi erigido à condição de cláusula pétrea pelo legislador constituinte (art. 60, §4º, inciso I, CRFB).

### VII.B – DA PREPONDERÂNCIA DE INTERESSES E DA SUBSIDIARIEDADE

Sem prejuízo do sistema federativo adotado pelo Brasil, reconhece-se a dificuldade da tarefa de repartição das competências, visto que os interesses podem muitas vezes serem considerados como pertencentes à mais de um ente da Federação.<sup>36</sup>

Desta forma, há de se prestigiar também dois princípios que devem orientar o intérprete e aplicar o direito na repartição de competências entre os entes federados, notadamente nas questões administrativas envolvendo o meio ambiente: (i) princípio da preponderância de interesses e (ii) o princípio da subsidiariedade, conforme destacado entendimento doutrinário.<sup>37</sup>

A respeito do princípio da preponderância de interesses, convém citar a doutrina clássica de JOSÉ AFONSO DA SILVA:

“O princípio geral que norteia a repartição de competência entre as entidades componentes do Estado federal é o da predominância do interesse, segundo o qual à União caberão aquelas matérias e questões de predominante interesse geral, nacional, ao passo que aos Estados tocarão as matérias e assuntos de predominante interesse regional, e aos Municípios concernem os assuntos de interesse local.”<sup>38</sup>

Acerca do princípio da subsidiariedade, DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO ensina:

<sup>35</sup>Importante ressaltar que da leitura da Lei Estadual nº. 5.101/07 depreende-se que foi conferido ao INEA competência para a edição de normas técnicas, visto que o art. 5º, III, c/c art. 9º, II, informa que compete ao seu Conselho Diretor “expedir normas regulamentares sobre as matérias de sua competência, respeitadas as competências dos órgãos de deliberação vinculados à Secretaria do Estado do Ambiente, em especial, o Conselho Estadual de Recursos Hídricos e a Comissão Estadual de Controle Ambiental – CECA”.

<sup>36</sup>Neste sentido o Procurador da República PAULO DE BESSA ANTUNES é pontual ao afirmar que “a repartição de competências em matéria ambiental, no atual momento brasileiro, é uma das principais questões a serem resolvidas para que, de fato, a proteção do meio ambiente possa ser efetivada.” (ANTUNES, Paulo de Bessa. *Federalismo e Competências Ambientais no Brasil*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007, p. 103).

<sup>37</sup>Como por nós já sustentado in: D’OLIVEIRA, Rafael Lima Daudt. *Notas sobre alguns aspectos polêmicos do licenciamento ambiental*. Revista de Direito da Procuradoria Geral, Rio de Janeiro, nº 61, 2006, p. 277.

<sup>38</sup>SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 23ª ed., São Paulo: Malheiros, 2004, p. 476.

“A subsidiariedade prescreve o escalonamento de atribuições de entes ou órgãos, em função da complexidade do atendimento dos interesses da sociedade. (...) Do mesmo modo, o processo de sucessiva concentração de poder de decisão nas organizações políticas deverá obedecer o mesmo princípio: as demandas que puderem ser atendidas pela organização política local, como o Município, o Condado, a Comuna, etc., determinarão as suas próprias competências político-administrativas; as que não possam ser satisfeitas por meio de decisões e de ações locais deverão passar à organização política regional, ou intermédia, como o Estado, a Província, o Cantão, a Região Autônoma, etc.; as que ultrapassem as possibilidades das organizações regionais, em razão de sua amplitude ou peculiaridade, serão cometidas às organizações políticas nacionais soberanas, como o Estado Nacional, o Reino, a União, etc., que poderão ser dotados de todas as necessárias competências para atendê-las diretamente, bem como aquelas outras imprescindíveis para negociar com outras concentrações de poder, soberanas ou não, a satisfação indireta ou coordenada dos interesses dos respectivos países.”<sup>39</sup>

Assim, conforme analisado no Parecer RD nº. 01/2007, acolhido pelo Subprocurador-Geral do Estado, “os princípios são, ao lado das regras, espécies do gênero norma jurídica. Aplicam-se diretamente em alguns casos concretos (função positiva), além de outras funções, ou modalidades de eficácia que lhes são reservadas dentro do sistema”, razão pela qual é essencial a aplicação dos princípios da preponderância de interesses e da subsidiariedade.

Na esfera do direito ambiental, reitera-se que a competência para o licenciamento ambiental prevista na legislação legal e infra-legal leva em consideração os dois princípios constitucionais supra mencionados, prestigiando o princípio da subsidiariedade ao estabelecer, em regra, a competência dos Estados para o licenciamento ambiental, e o princípio da preponderância de interesses quando elege o critério da abrangência do impacto ambiental.

Deste modo, a delimitação das competências em matéria ambiental para atuação de cada ente federado deverá observar, além do sistema federativo adotado pelo Brasil, a aplicação dos princípios da preponderância de interesses e da subsidiariedade, não sendo, portanto, admissível a intervenção do Ministério Público Federal nas questões cujo interesse preponderante seja do Estado do Rio de Janeiro.

### VII.C – DA PREPONDERÂNCIA DO INTERESSE AMBIENTAL x QUESTÕES DOMINIAIS

Não obstante o intuito de delinear a presença de interesse da União através do sistema federativo e os princípios da preponderância de interesses e subsidiariedade, instar analisar, ainda, o legítimo interesse da União em matéria

<sup>39</sup>MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Princípios informativos e interpretativos do direito administrativo*. In: *Mutações do Direito Público*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 286.

ambiental diante da sua dominialidade em relação ao bem afetado pela atividade efetiva ou potencialmente poluidora.

Conforme acima exposto, apenas será verificado o interesse da União quando este puder ser caracterizado como direto e específico, não sendo o simples interesse genérico capaz de atrair a competência dos órgãos federais para exercer atribuições originalmente destinadas à esfera estadual.<sup>40</sup>

Em matéria processual, o Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de se pronunciar, informando que a simples alegação de interesse da União não é capaz de deslocar a competência para a Justiça Federal, in verbis:

“Sendo *ratione personae* a competência prevista no artigo 109, I, da Constituição, e não integrando a União a presente vistoria *ad perpetuam rei memoriam* na qualidade de autora, ré, assistente ou oponente, inexistente ofensa ao citado dispositivo constitucional, *porquanto a simples alegação da existência de interesse da União feita pela ora recorrente não desloca, só por isso, a competência para a Justiça Federal.*”<sup>41</sup>

Em segundo julgado o c.STF reitera seu posicionamento, conforme se depreende da leitura do teor do informativo n.º 251, abaixo transcrito:

“Compete à Justiça Comum o julgamento de ação penal contra acusado da suposta prática do crime previsto no art. 46, parágrafo único, da Lei 9.605/98 - consistente no fato de o mesmo possuir em depósito, sem autorização ou licença do órgão competente, madeira nativa proveniente da Mata Atlântica -, uma vez que a competência da Justiça Federal para a causa somente se justificará quando houver detrimento a *interesse direto e específico da União* (CF, art. 109, IV), não sendo suficiente o fato de o crime haver sido praticado contra a Mata Atlântica, a qual não é bem de propriedade da União. Com base nesse entendimento, a Turma não conheceu de recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público Federal em que se pretendia ver reconhecida a competência da Justiça Federal para julgar a espécie com base nos arts. 225, § 4º e 109, IV, todos da CF, sob a alegação de que, tratando-se de ofensa a patrimônio nacional, haveria o interesse da União. *A Turma considerou que a inclusão da Mata Atlântica no “patrimônio nacional”, a que alude o mencionado art. 225, § 4º, da CF, fez-se para a proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado a que a coletividade brasileira tem direito, configurando, assim, uma proteção genérica à sociedade, que também*

<sup>40</sup>A legislação brasileira foi pontual ao adotar as hipóteses que, por haver interesse preponderante da União, será exercida pelo IBAMA a competência para expedição de licenças ambientais, resguardando as demais situações para os Estados.

<sup>41</sup>RE 172.708, STF, Rel. Min. Moreira Alves, julgado em 28.09.1999 e publicado em 12.11.1999.

*interessa à União, mas apenas genericamente, não sendo capaz, por si só, de atrair a competência da Justiça Federal.*”<sup>42</sup>

O doutrinador VLADIMIR SOUZA CARVALHO, também em matéria processual, já firmou entendimento de que o interesse federal hábil a deslocar o processo da justiça estadual para a federal tem que ser qualificado, em feito capaz de causar benefício ou prejuízo à União (ou autarquia), de forma direta, sendo que “*o interesse genérico no exato cumprimento de leis federais não é bastante a legitimar a competência da Justiça Federal.*”<sup>43</sup>

Importante mencionar que tal interesse específico e direto não pode ser fundamentado na simples existência de bem que seja de propriedade da União, não sendo, portanto, o critério da dominialidade, por si só, capaz de justificar a preponderância de interesse federal, segundo pretende o Ministério Federal na Recomendação Conjunta n.º 01/2009. Neste sentido doutrinam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery:

“Bens de propriedade da União. Irrelevância. Competência da Justiça Estadual para a ACP ambiental. Em se tratando de ACP de reparação de danos causados ao meio ambiente, e não ao patrimônio da entidade de direito público a quem pertencem os terrenos onde aconteceram os fatos, mesmo que os bens pertençam à União a competência é da Justiça Estadual”.<sup>44</sup>

Observa-se que a lógica acima exposta é também aplicável no que se refere à competência para licenciar, que nas palavras do Procurador da República PAULO DE BESSA ANTUNES “*não há qualquer critério legal que atribua a competência para o licenciamento ambiental pelo regime de propriedade do bem sobre o qual será feita a intervenção. O simples fato de um bem pertencer à União, em nosso regime legal e constitucional, não é critério para que as licenças ambientais sejam expedidas pelo órgão federal.*”<sup>45</sup>

Sobre a questão GUSTAVO TRINDADE, no exercício da função de Chefe da Consultoria Jurídica do Ministério do Meio Ambiente, já teve a oportunidade de se manifestar no Parecer n.º 312/CONJUR/MMA/2004:

“Verificada a legislação incidente sobre o tema, pode-se afirmar que o licenciamento ambiental tem como fundamento o impacto ambiental do empreendimento ou atividade.

Em nenhum momento a legislação ambiental brasileira atrela a competência para a realização do licenciamento à dominialidade do bem.

<sup>42</sup>RE 300.244/SC, STF, Rel. Min. Moreira Alves, julgado em 20.11.2001.

<sup>43</sup>CARVALHO, Vladimir Souza. *Competência da Justiça Federal*. Curitiba: Juruá, 2004, pp. 46-47.

<sup>44</sup>Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado, p. 1.411, nota 8 ao artigo 2º da Lei 7.347, Editora Revista dos Tribunais, 1996, 2ª ed.

<sup>45</sup>ANTUNES, Paulo de Bessa. *Federalismo e Competências Ambientais no Brasil*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007, p. 140.

(...)

Neste contexto se insere o licenciamento ambiental, pois visa a controlar preventivamente atividades que sejam potencialmente causadoras de degradação ambiental e a assegurar a incolumidade do direito (difuso) ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Desta feita, o licenciamento ambiental tem por fundamento compatibilizar a proteção ao meio ambiental com o desenvolvimento econômico sustentável, tendo sua análise focada nos impactos ambientais da atividade ou empreendimento, não na titularidade dos bens afetados.”

Por óbvio, segundo a lógica, o mesmo raciocínio aplica-se ao MPF. Logo, reitera-se que o interesse capaz de deslocar a competência para os órgãos federais deve ser concreto, objetivo, direto, imediato e autêntico, demonstrando que as entidades às quais se confere o foro federal possam ser beneficiadas, prejudicadas ou haja repercussão sobre os entes com a decisão final. O interesse jurídico tem de ser analisado sob o ponto de vista prático, não se admitindo interesses de ordem reflexa ou remota, não preponderando, deste modo, a questão dominial sobre a questão ambiental.

#### VII.D – DA ATUAÇÃO DO MPF JUNTO AO ÓRGÃO AMBIENTAL

Pelo exposto, admite-se a atuação do Ministério Público Federal, bem como o exercício da recomendação, quando presente o *interesse federal qualificado*, caso contrário estará violando os princípios da preponderância de interesses e subsidiariedade expressamente adotados pelo legislador constituinte e oriundos do próprio sistema federativo.

Ressalte-se que a expressão genérica de “áreas de interesse da União”, utilizada pelo MPF nas recomendações de n.ºs. 06, 07, 08 e 09, por possuir conotação demasiadamente vaga, visto não haver qualquer definição específica para a sua caracterização, não é capaz de, por si só, justificar a intervenção do Ministério Público Federal.

Assim, indaga-se qual seria o parâmetro ou a regra objetiva para suprir tal expressão: estaria presente o interesse federal sempre que o Serviço de Patrimônio da União - SPU apresentasse manifestação nos autos do licenciamento, por intermédio da Gerência Regional de Patrimônio da União - GRPU? Ou, estaria caracterizado o interesse da União quando houvesse possibilidade de o empreendimento a ser licenciado afetar unidade de conservação federal, após ter sido consultado o Instituto Chico Mendes de Proteção da Biodiversidade - ICMBio? Mais ainda, ficaria evidenciado este interesse quando da determinação de oitiva do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - IPHAN, diante da presença de sítios arqueológicos, por exemplo?

No que concerne ao licenciamento é notório que o substrato material do *interesse federal qualificado* restará configurado nas hipóteses em que são reservadas ao órgão ambiental federal a competência para proceder ao licenciamento ambiental, previstas no art. 10, §4º, da Lei n.º 6.938/81, e na Resolução CONAMA n.º 237/97,

observada a ressalva mencionada no Capítulo III do presente.

Portanto, conclui-se que caso seja constatada qualquer ilegalidade do INEA frente aos procedimentos adotados no licenciamento, tal intervenção será de competência do Ministério Público Estadual, respeitadas as funções que lhe são constitucionalmente atribuídas e suas respectivas limitações, bem como a competência do INEA para o licenciamento estadual e da Procuradoria Geral do Estado para orientação jurídica e supervisão técnica da Administração Pública Estadual.

Sem prejuízo da hipótese supra mencionada, ressalta-se, ainda, a possibilidade de atuação excepcional do órgão federal em âmbito estadual caso caracterizada a inépcia ou omissão dos entes estaduais competentes, conforme analisado no Parecer RD n.º 01/2007:

“Por fim, não sustento, aqui, que determinado ente nunca possa atuar em matéria de competência de outro ente. *A atuação supletiva será possível quando o ente que detiver a competência para o licenciamento for omissor ou inepto, haja vista que a CRFB impõe ao Poder Público o dever de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações. Quando a integridade do patrimônio ambiental estiver ameaçada, a questão da competência terá relevo secundário diante do direito fundamental de todos ao meio ambiente equilibrado.*”

À guisa de complementação, em decisão recente o STJ aplicou tal assertiva também em matéria fiscalizatória, inclusive quando o licenciamento é promovido por outro ente federativo que não aquele que está exercendo a fiscalização. Veja-se a ementa da decisão:

Processual Civil - Administrativo - Ambiental - Multa - Conflito de Atribuições Comuns - Omissão de Órgão Estadual - Potencialidade de Dano Ambiental a Bem da União - Fiscalização do IBAMA - Possibilidade.

1. *Havendo omissão do órgão estadual na fiscalização, mesmo que outorgante da licença ambiental, pode o IBAMA exercer o seu poder de polícia administrativa, pois não há confundir competência para licenciar com competência para fiscalizar.*

2. *A contrariedade à norma pode ser anterior ou superveniente à outorga da licença, portanto a aplicação da sanção não está necessariamente vinculada à esfera do ente federal que a outorgou.*

3. *O pacto federativo atribuiu competência aos quatro entes da federação para proteger o meio ambiente através da fiscalização.*

4. *A competência constitucional para fiscalizar é comum aos órgãos do meio ambiente das diversas esferas da federação, inclusive o art. 76 da Lei Federal n. 9.605/98 prevê a possibilidade de atuação concomitante dos integrantes do SISNAMA.*

5. Atividade desenvolvida com risco de dano ambiental a bem da União pode ser fiscalizada pelo IBAMA, ainda que a competência para licenciar seja de outro ente federado. Agravo regimental provido.<sup>46</sup>

Ainda sobre o tema o Subprocurador-Geral do Estado RODRIGO MASCARENHAS já se pronunciou neste sentido, ao analisar a fiscalização à luz do art. 23, VI e VII, CRFB:

“Frente a esta omissão legislativa a doutrina tem entendido, de forma quase unânime, que a competência é dada segundo a dimensão do impacto da infração (impactos locais seriam de competência precípua dos municípios, impactos regionais de competência precípua dos estados e impactos nacionais seriam de competência precípua da União). Note-se que falamos em competência “precípua” no sentido de que deve existir um ente competente em “primeiro lugar” o que não afasta a competência supletiva dos demais para agir em casos de urgência (inclusive aplicando medidas acauteladoras) ou em casos de omissão da atuação do ente precipuamente competente.”<sup>47</sup>

Sem prejuízo da possibilidade excepcional de atuação do MPF quando os órgãos estaduais restarem ineptos ou omissos, observa-se que esta não é a situação ora em análise visto que o MPF pretende interferir de modo genérico na atuação do INEA nos processos de licenciamento ambiental, não havendo, inclusive, qualquer dano, ou iminência de dano concreto, que justifique a sua atuação extraordinária.

Portanto, o Ministério Público Federal ao pretender estabelecer normas e procedimentos específicos a serem adotados pelo órgão ambiental estadual, que repita-se, mais uma vez, não é de sua atribuição por todas as limitações anteriormente analisadas, igualmente não possui interesse direto e específico, tampouco inépcia ou omissão do órgão estadual que justifique tal intervenção, devendo ser respeitada a competência do INEA para as questões administrativas relacionadas ao licenciamento ambiental, visto a evidente preponderância do interesse estadual.

Em suma, a atribuição do MPF no que diz respeito ao licenciamento ocorrerá: (i) quando o licenciamento for de competência do IBAMA; ou (ii) quando o órgão ambiental, na condução do respectivo procedimento ou na sua fiscalização prévia ou *a posteriori* for inepto ou omissor, como são exemplos os casos de ilegalidade manifesta ou erro grosseiro.

De qualquer sorte, por respeito ao Ministério Público Federal, enquanto instituição essencial à justiça, mesmo diante da impossibilidade de este expedir recomendações gerais ao INEA com a pretensa intenção de lhe serem atribuídas caráter normativo, passamos à análise detalhada das recomendações sugeridas na Recomendação Conjunta n.º 01/2009.

<sup>46</sup>AgRg no Recurso Especial 711.405, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 28.04.2009.

<sup>47</sup>MASCARENHAS, Rodrigo Tostes de Alencar. “A Lei do Instituto Estadual do Ambiente Anotada”. In *Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro*. V. XXI. Coord.: Rafael Lima Daudt D’Oliveira. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009, p. 221.

## VIII - DAS RESPOSTAS ÀS RECOMENDAÇÕES SUGERIDAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Em linhas gerais, quanto ao aspecto material, conforme será detalhadamente apresentado em cada ponto, as recomendações elencadas pelo Ministério Público Federal versam ou sobre orientações que o Instituto Estadual do Ambiente já observa ou sobre imposições à instituição ambiental estadual de obrigações que ultrapassam as exigências das normas ambientais, extrapolando os limites de atuação do *Parquet*.

- 1) *Determinar, no curso dos processos de licenciamento em áreas de propriedade da União Federal, o encaminhamento dos pareceres que fundamentarão a licença à GRPU – Gerência Regional do Patrimônio da União, solicitando certidão sobre a regularidade do uso da área pelo requerente das licenças, que deverá ser juntada aos autos dos processos de licenciamento previamente à expedição das licenças;*

Em relação à recomendação de n.º 01, o MPF sugere dois procedimentos a serem adotados por este Instituto no que tange aos processos de licenciamento em áreas de domínio da União Federal: (i) solicitar certidão de regularidade da área a ser juntada no processo previamente à expedição das licenças e (ii) encaminhamento dos pareceres que fundamentarão a licença à GRPU.

Reitere-se que o licenciamento ambiental é um dos instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/81, art. 9, IV), obrigatório sempre que os empreendimentos/atividades se enquadrarem no conceito de “*efetiva ou potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental*”, consoante o disposto no art. 10, caput, da referida lei.

O licenciamento ambiental, contudo, não é uno,<sup>48</sup> no sentido de ser dividido em diferentes fases relacionadas ao estágio em que se encontra o desenvolvimento da atividade ou empreendimento, a cada qual será necessária a apresentação de documentos que lhe sejam pertinentes.

Portanto, é importante distinguir cada uma dessas fases para que não haja cobranças excessivamente burocráticas que desarrazoadamente inviabilizem o processo de licenciamento e o desenvolvimento sustentável,<sup>49</sup> ponderando a proteção ambiental com o indispensável desenvolvimento sócio-econômico.

Neste sentido, o Decreto Estadual n.º 42.159, de 02 de dezembro de 2009, em seu art. 2.º, inciso V, aponta as licenças adotadas no âmbito do Estado do Rio de Janeiro no processo de licenciamento, tais como, licença prévia, de instalação, de operação e de recuperação.

<sup>48</sup>Não estamos sustentando a possibilidade de duplo ou até mesmo múltiplo nível de competência para o licenciamento ambiental, visto que, conforme consagrado no Parecer RD 01/2007, devidamente aprovado pelo Subprocurador-Geral do Estado, “o licenciamento *dúptice* ou múltiplo viola, desproporcionalmente, o (i) princípio da livre iniciativa (arts. 1.º, inciso IV, e 170, caput, CRFB), (ii) o direito de propriedade (art. 5.º, inciso XXII, CRFB), o (iii) princípio da livre concorrência (art. 170, inciso IV, CRFB), (iv) além do princípio da igualdade (art. 5.º, caput, CRFB), como veremos oportunamente”. Entendemos, pois, que o licenciamento deve ocorrer num único nível de competência.

<sup>49</sup>Ressalte-se que o conceito de desenvolvimento sustentável adotado pela Constituição da República de 1988 foi aquele consagrado no relatório “O Nosso Futuro Comum” ou Relatório Brundtland, publicado em 1987 pela *World Commission on Environment and Development*, comissão da ONU, chefiada pela Primeira-ministra da Noruega GRO HARLEM BRUNDTLAND, que o aponta como sendo “*desenvolvimento que satisfaz as necessidades do presente, sem comprometer a capacidade das gerações vindouras satisfazerem as suas próprias necessidades*”.

A licença prévia visa a aprovação da localização e concepção do empreendimento, atestando a viabilidade ambiental e estabelecendo os requisitos básicos e condicionantes a serem atendidos nas próximas fases.<sup>50</sup> Assim, a licença prévia é fundamental para o procedimento de licenciamento ambiental como etapa preliminar, não devendo ser demasiadamente rigorosa de forma a esvaziar as demais, caso contrário perder-se-ia o seu sentido.

Verifica-se que durante o procedimento de análise técnica desta fase preliminar serão levadas em consideração possíveis alternativas locais para o desenvolvimento do empreendimento, não sendo, portanto, razoável que se solicite do empreendedor comprovante de titularidade de todas as opções consideradas.<sup>51</sup> Em contrapartida, a apresentação de tal documentação será imposta como condicionante desta ao estabelecer que “a Licença de Instalação só será expedida quando comprovada a titularidade das áreas a serem atingidas pelas obras de implantação a serem executadas nessa fase”.

Esse é o posicionamento jurídico já sedimentado na Procuradoria desta autarquia ambiental, conforme precedentes em diversos procedimentos administrativos, a exemplo dos procedimentos administrativos nº. E-07/201.759/2002 e nº. E-07/200.779/1998, nos quais as manifestações jurídicas proferidas orientam neste sentido.

Assim, no que tange à recomendação que determina a apresentação de certidão de regularidade previamente à concessão de licenças, informamos que o procedimento adotado pelo INEA de não exigir certidão da SPU sobre a regularidade do uso da área como requisito para a expedição de licença prévia é absolutamente razoável,<sup>52</sup> uma vez que, inclusive, acompanha a orientação da Instrução Normativa Interministerial nº 06 de 31 de maio de 2004, que estabelece as normas complementares para a autorização de uso dos espaços físicos em corpos d’água de domínio da União para fins de aquicultura, citado aqui a título exemplificativo.

Conforme aludida instrução normativa, assinada pelo Secretário Especial de Aquicultura e Pesca, pelos Ministros de Estado do Meio Ambiente, do Planejamento, Orçamento e Gestão, pelo Comandante da Marinha, pelo Diretor-Presidente da Agência Nacional de Águas e pelo Presidente do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, as licenças ambientais emitidas pelo IBAMA, ou por entidade por ele delegada, constituem parte do procedimento para concessão de autorização de uso do espaço físico em corpos d’água de domínio da União para fins de aquicultura.

Deste modo, quando o projeto submetido ao licenciamento é desenvolvido em algum local considerado ‘bem da União’, nos moldes do artigo

<sup>50</sup>Neste sentido vide art. 2º, inciso V, alínea a, do Decreto nº. 42.159/09, e art. 8º, inciso I, da Resolução CONAMA nº. 237/97.

<sup>51</sup>Tal afirmação é ainda reforçada com base nas normas referentes aos licenciamentos ambientais que dependem de EIA/RIMA, ao preverem expressamente a obrigatoriedade deste instrumento, a ser apresentado na fase prévia, contemplar as alternativas locais do projeto. No mesmo sentido vide o item 6.1 da DZ-041.R-13, aprovada pela Deliberação CECA nº. 3.633/97, a seguir transcrito: “O Estudo de Impacto Ambiental deve contemplar todas as alternativas tecnológicas e de localização da atividade, inclusive a opção de não se executar o projeto”. Da mesma forma já previa o art. 6º, I, da Resolução CONAMA nº. 01/86.

<sup>52</sup>Neste sentido cumpre mencionar o doutrinador Luís Roberto Barroso ensina que é “razoável o que seja conforme à razão, supondo equilíbrio, moderação e harmonia; o que não seja arbitrário ou caprichoso; o que corresponda ao senso comum, aos valores vigentes em cada momento e lugar”. (BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 224).

20 da CRFB, ou será determinada a apresentação de certidão de ocupação (v.g., no caso de edificações em ilhas costeiras) ou, nas hipóteses em que não couber este tipo de comprovação por inexistir ocupação prévia (v.g., no caso de requerimento para a construção de pier de atracação em terreno de marinha), haverá a necessidade de consulta ao Serviço e Patrimônio da União – SPU, por intermédio da Gerência Regional de Patrimônio da União – GRPU, em observância ao estatuído nos seguintes dispositivos legais:

*Artigo 1º da Lei 9636/1998, que dispõe sobre a regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio da União:*

“É o Poder Executivo autorizado, por intermédio da Secretaria do Patrimônio da União do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, a executar ações de identificação, demarcação, cadastramento, registro e fiscalização dos bens imóveis da União, bem como a regularização das ocupações nesses imóveis, inclusive de assentamentos informais de baixa renda, podendo, para tanto, firmar convênios com os Estados, Distrito Federal e Municípios em cujos territórios se localizem e, observados os procedimentos licitatórios previstos em lei, celebrar contratos com a iniciativa privada.”

*Artigo 1º da Portaria SPU nº. 235 de 2005 (Regimento Interno):*

“A Secretaria do Patrimônio da União, órgão subordinado diretamente ao Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, tem por finalidade:

I - administrar o patrimônio imobiliário da União, zelar por sua conservação e formular e executar a política de gestão do patrimônio imobiliário da União embasada nos princípios que regem a Administração Pública, de modo a garantir que todo imóvel da União cumpra sua função socioambiental em equilíbrio com a função de arrecadação;

XVII - disciplinar a utilização de bens de uso comum do povo e adotar as providências necessárias à fiscalização de seu uso;

XIII - autorizar, na forma da legislação vigente, a ocupação de imóveis da União e promover as correspondentes inscrições.”

Em relação à licença de instalação é lógico concluir que nesta fase é devida a apresentação de certidão de regularidade da área, visto que já está definida a localidade do empreendimento, com descarte das demais alternativas consideradas ao longo do procedimento de licença prévia.

Portanto, em relação ao procedimento a ser observado perante processos de licenciamento que envolvam áreas de propriedade da União Federal, salienta-se que os procedimentos adotados desde a extinta FEBEMA, e atualmente seguidos pelo INEA, já contemplavam a exigência formulada ao Requerente para apresentação de certidão ou manifestação emitida pelo SPU/GRPU, contudo em momento oportuno, qual seja, antes da concessão da Licença de Instalação.

Assim, entendemos que o comando genérico contemplado na recomendação nº. 01 não é razoável ao condicionar a existência de certidão de

regularidade do uso da área previamente à expedição das licenças, visto que o processo de licença prévia contempla possíveis alternativas locais do projeto e que, muitas vezes, a própria regularização depende de prévio licenciamento pelo órgão ambiental.

Por outro lado, em relação à parte da recomendação que sugere o envio à GRPU de 'cópia dos pareceres que fundamentarão a licença', cumpre mencionar que tal medida poderá, inclusive, ser considerada pela própria GRPU como dispensável, não cabendo ao MPF determiná-la, especialmente se consideramos o seu caráter genérico e abrangente, destinado a todo e qualquer processo de licenciamento.

Ademais, ressalte-se que caberá ao empreendedor diligenciar junto à GRPU a obtenção de certidão de regularidade da área - documentação necessária para a concessão da licença de instalação pelo INEA-, devendo, portanto, caso a GRPU entenda necessário, solicitar durante o procedimento de análise do pedido de certidão o parecer que fundamentou a expedição da licença prévia, sem prejuízo da possibilidade de vir solicitá-lo diretamente através de manifestação nos autos do processo de licenciamento.

Pelo todo acima exposto, em relação à recomendação nº. 01, conclui-se que: (i) não é razoável a solicitação de certidão sobre regularidade do uso da área antes da expedição de todas as licenças, por não ser esta exigível antes da obtenção de licença prévia concedida pelo órgão competente; e (ii) não cabe ao MPF determinar o encaminhamento dos pareceres que fundamentarão a licença em áreas de propriedade da União à GRPU, visto que compete a este órgão, quando entender cabível, solicitar diretamente ao empreendedor, requerente da certidão de regularização da ocupação, tal documentação.

Portanto, assiste razão ao Ministério Público Federal tão somente quanto à exigência da certidão em tela quando se tratar de outras licenças que não sejam a licença prévia. Contudo, como o INEA já formula a referida exigência, a recomendação é, no particular, dispensável.

2) *Determinar no curso dos processos de licenciamento a juntada aos autos de autorização do IPHAN para a intervenção em áreas tombadas e seu entorno, bem como resultado de consulta sobre a existência de sítios arqueológicos/paleontológicos, e parecer do IPHAN sobre EIA/RIMA em caso de resposta positiva à consulta, previamente à expedição das licenças;*

Com relação à recomendação nº. 2, vale destacar conceitos importantes acerca da matéria tratada para, em seguida, esclarecer quanto aos procedimentos adotados por este Instituto no que se refere às áreas tombadas e seu entorno, bem como os sítios arqueológicos/paleontológicos.

O ato de tombamento, instituído pelo Decreto-Lei nº. 25/37, pode ser definido como "um ato administrativo pelo qual o Poder Público declara o valor cultural de coisas móveis ou imóveis, inscrevendo-as no respectivo Livro de Tombo, sujeitando-as a um regime especial que impõe limitações ao exercício de propriedade, com a finalidade de preservá-las", observado o devido processo legal. Assim, o tombamento é um ato declaratório, já que declara que determinado bem possui valor cultural, e ainda, constitutivo, pois altera o seu regime jurídico.<sup>53</sup>

O tombamento, no âmbito federal, é realizado pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - IPHAN, sendo um dos instrumentos expressamente

<sup>53</sup>RODRIGUES, José Eduardo Ramos. Tombamento e Patrimônio Cultural. In: BENJAMIN, Antonio Herman V. (Coord.) *Dano Ambiental: Prevenção, Reparação e Repressão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993. p. 181.

previstos no texto constitucional para a proteção do Patrimônio Cultural Brasileiro, muito embora, a CRFB de 1988,<sup>54</sup> tenha inovado ao trazer uma nova concepção de patrimônio,<sup>55</sup> ainda mais avançada do que aquela constante do Decreto-Lei nº 25/37.<sup>56</sup>

Da mesma forma, o espaço vizinho do bem tombado sofrerá restrições de uso e gozo, uma vez que neste espaço não poderá ter uma construção que impeça ou mesmo prejudique a visibilidade do bem tombado.<sup>57</sup>

Assim, recomenda o *Parquet* que seja juntado aos autos autorização do IPHAN para a intervenção em áreas tombadas e seu entorno (compreendido como vizinhança), previamente à expedição de licenças.

Entretanto, no mesmo esteio da recomendação anterior, há de se destacar que em cada fase do licenciamento ambiental as exigências devem ser distintas, de modo a viabilizar o desenvolvimento sustentável, o que inclui a preservação do patrimônio histórico, artístico, arqueológico e paleontológico.

Neste sentido, não há que se falar em autorização do IPHAN como requisito para a concessão de licença prévia, visto que nesta fase há apenas uma exposição da pretensão do empreendedor, sendo, inclusive, consideradas alternativas locais, razão pela qual referida documentação será condicionante para a concessão da licença de instalação, momento em que será autorizada a efetiva intervenção no bem tombado e/ou seu entorno.<sup>58</sup>

Em relação à segunda parte da recomendação referente aos sítios arqueológicos/paleontológicos, ressaltamos que o patrimônio arqueológico compreende a porção do patrimônio material para o qual os métodos de arqueologia fornecem conhecimentos primários. Engloba todos os vestígios da existência humana e todos os lugares onde há indícios de atividades humanas, não importando quais sejam elas, estruturais e vestígios abandonados, de todo tipo, na superfície, no

<sup>54</sup>Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória, dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais incluem: I - as formas de expressão; II - os modos de criar, fazer e viver; III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas; IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais; V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

§ 1º - O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acatamento e preservação.

<sup>55</sup>Neste sentido ensina a Prof. Ana Maria Moreira Marchesan: "Do conceito constitucional, é importante salientar a amplitude, abrangendo tanto a dimensão material como a imaterial; a referência à formação da identidade brasileira: os bens criados pelo homem e aqueles que, de origem natural, por ele são especialmente valorados e, principalmente, o fato de que o bem cultural tem valor em si, prescindindo de qualquer reconhecimento jurídico-institucional para que venha a merecer uma política de preservação." (MARCHESAN, Ana Maria Moreira. *A Tutela do Patrimônio Cultural sob o enfoque do Direito Ambiental*. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2007, pp. 53-54).

<sup>56</sup>O Decreto-Lei nº. 25/37 prevê a impossibilidade da coisa tombada ser destruída, demolida ou mutilada, em qualquer hipótese, e reparada, restaurada ou modificada, apenas mediante prévia autorização do órgão competente, nos termos do art. 17.

<sup>57</sup>Art. 18. Sem prévia autorização do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, não se poderá, na vizinhança da coisa tombada, fazer construção que lhe impeça ou reduza a visibilidade, nem nela colocar anúncios ou cartazes, sob pena de ser mandada destruir a obra ou retirar o objeto, impondo-se neste caso a multa de cinquenta por cento do valor do mesmo objeto.

<sup>58</sup>Ressalta-se que, não obstante o disposto sobre a não apresentação da referida autorização durante o processo de licenciamento prévio, o INEA preza pela oitiva dos órgãos envolvidos no processo de licenciamento em todas as suas fases, inclusive na LP, nos termos do art. 5º, parágrafo único, da Resolução CONAMA nº. 237/97.

subsolo ou sob as águas, assim como o material a eles associados.<sup>59</sup>

Neste sentido, o artigo 2º da Lei nº. 3.924/61 que dispõe sobre os monumentos arqueológicos e pré-históricos conceitua que:

Art 2º Consideram-se monumentos arqueológicos ou pré-históricos:

- a) as jazidas de qualquer natureza, origem ou finalidade, que representem testemunhos de cultura dos paleoameríndios do Brasil, tais como os sambaquis, montes artificiais ou tesos, poços sepulcrais, jazigos, aterrados, estearias e quaisquer outras não especificadas aqui, mas de significado idêntico a juízo da autoridade competente.
- b) os sítios nos quais se encontram vestígios positivos de ocupação pelos paleoameríndios tais como grutas, lapas e abrigos sob rocha;
- c) os sítios identificados como cemitérios, sepulturas ou locais de pouso prolongado ou de aldeamento, “estações” e “cerâmios”, nos quais se encontram vestígios humanos de interesse arqueológico ou paleoetnográfico;
- d) as inscrições rupestres ou locais como sulcos de polimentos de utensílios e outros vestígios de atividade de paleoameríndios.

Assim, as descobertas fortuitas ocorridas no Brasil de bens de natureza arqueológica ou pré-histórica deverão ser comunicadas imediatamente à Diretoria do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, uma vez que a posse e a salvaguarda dos bens desta natureza constituem, em princípio, direito imanente ao Estado.<sup>60</sup>

Da mesma forma, a Diretoria do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional manterá um cadastro dos monumentos arqueológicos do Brasil e deverá emitir parecer favorável para os casos de escavações e aproveitamento econômico, nos termos da Lei nº 3.924/1961.<sup>61</sup>

Nesse contexto, no curso de um processo administrativo de licenciamento ambiental deverá ser realizada uma análise técnico-ambiental da área de influência do empreendimento, sendo que, nos casos em sejam constatados que a atividade é potencialmente causadora de significativa degradação, tal diagnóstico será, inclusive, parte integrante do EIA/RIMA a ser elaborado pelo empreendedor, no qual deverá constar, entre outros, o meio sócio econômico, com destaque dos sítios e monumentos arqueológicos, históricos e culturais da comunidade<sup>62</sup>, em consonância com o disposto na Portaria PHAN nº. 230/2002.

Ademais, é inegável que, assim como ocorre em relação aos processos de licenciamento relacionados às áreas tombadas e seu entorno, realizada a análise e identificada a existência de sítio arqueológico, o INEA preza pela oitiva do IPHAN, do Ministério da Cultura, tendo em vista as especificidades e a natureza do bem sob análise, além da *expertise* e a responsabilidade de salvaguarda por parte do IPHAN,

<sup>59</sup>Artigo 1º da Carta de Lausanne. Disponível em [www.iphan.gov.br](http://www.iphan.gov.br).

<sup>60</sup>Artigos 17 e 18 da Lei 3.924/61. A referida Lei estabelece, inclusive, em seu art. 5º, vedação de qualquer forma de mutilação ou destruição do patrimônio sob análise, incorrendo em crime contra o Patrimônio Nacional, punível de acordo com o disposto na legislação penal.

<sup>61</sup>Artigos 8º, 22 e 27 da Lei 3.924/61.

<sup>62</sup>Vide Resolução CONAMA nº. 01/86, art. 6º.

tudo em consonância com a legislação em vigor, além do disposto no art. 5º, parágrafo único da Resolução CONAMA nº 237/97,<sup>63</sup> bem como a Portaria IPHAN nº 230/2002.

Reitera-se que deverá ser observada a fase em que se encontra o empreendimento, ressaltando que, na licença prévia, em se constatando que a atividade encontra-se inserida em área relacionada a sítio arqueológico, já é pertinente a oitiva do IPHAN, de modo que seja admitida a continuidade do planejamento do projeto. Entretanto, mesmo que a licença prévia seja concedida, apenas com a emissão de licença de instalação é que haverá autorização para a efetiva intervenção no patrimônio arqueológico.

Desta forma, o INEA exige todas as medidas administrativas necessárias, no âmbito de sua competência, para que determinado empreendimento atenda aos dispositivos legais, bem como aos procedimentos estabelecidos pelo IPHAN, visando compatibilizar as fases de obtenção de licenças ambientais com os estudos relativos ao tombamento, bem como os estudos de arqueologia,<sup>64</sup> de modo a evitar qualquer interferência negativa na área, e assim, fazer cumprir o comando constitucional de preservação do Patrimônio Cultural Nacional.

Assim, em relação à recomendação nº. 02, conclui-se, portanto, que: (i) quanto aos processos de licenciamento que interfiram em áreas tombadas e seu entorno, o INEA solicita a autorização do IPHAN no momento oportuno, qual seja, quando da análise do pedido de licença de instalação, e não previamente à expedição de toda e qualquer licença, conforme pretende o MPF; e (ii) após análise técnica da área, caso seja verificada a existência de sítio arqueológico na localidade do empreendimento, o INEA, nos termos da legislação em vigor, procede à oitiva do IPHAN, com observância, inclusive, ao procedimento estipulado pelo próprio como órgão responsável pela preservação do patrimônio cultural brasileiro.

Destarte, informa-se que o INEA adota todos os procedimentos necessários para a preservação dos bens tombados e sítios arqueológicos/paleontológicos, não assistindo razão ao Ministério Público, também aqui, quando pretende estipular a exigência de autorização do IPHAN aos bens tombados e seu entorno previamente à concessão de quaisquer licenças. Em relação à segunda parte da recomendação, o INEA já observa os procedimentos “sugeridos” pelo MPF, razão pela qual não procede a presente sugestão.

- 3) *Determinar no curso dos processos de licenciamento ambiental ou de autorização para supressão de vegetação, que afetem unidades de conservação federais e áreas circundantes/entorno, a juntada aos autos de anuência dos órgãos responsáveis;*

Esclarece-se, de início, o conceito de autorização, conforme expressa a doutrina de JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO: “o ato administrativo pelo qual a Administração consente que o particular exerça atividade ou utilize bem público no seu próprio interesse”<sup>65</sup>.

Ao que parece, o que pretende o Ministério Público Federal, por meio da aludida recomendação, é que o INEA observe os termos da Resolução CONAMA nº. 13/90.

<sup>63</sup>Não constitui objeto deste parecer analisar a constitucionalidade e legalidade da Resolução CONAMA nº. 237/97, parcialmente estudada por esta Procuradoria no Parecer RD 01/2007.

<sup>64</sup>Portaria IPHAN nº. 230, de 17 de dezembro de 2002. Disponível em [www.iphan.gov.br](http://www.iphan.gov.br).

<sup>65</sup>FILHO, José dos Santos Carvalho. *Manual de Direito Administrativo*. 11ª ed., Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004, p.128

Ocorre que tal resolução já foi objeto de detida análise pelo Parecer RD 03/2008<sup>66</sup>, que concluiu pela inconstitucionalidade do art. 2º, parágrafo único, da Resolução CONAMA 13/90, ao sujeitar as atividades inseridas dentro de um raio 10 km de distância de qualquer unidade de conservação à autorização do órgão gestor da unidade, como condicionante da própria emissão de licença ambiental, por violação dos princípios da reserva legal, da proporcionalidade, da razoabilidade e da regra que confere aos Estados competência suplementar para legislar sobre direito ambiental.

Acrescente-se que, nos termos do parecer citado, ainda que se repute constitucional a norma da Resolução CONAMA 13/90, esta teria sido revogada, pois a mesma disciplina é abordada em outras normas posteriores, em especial, a Lei nº 9.985/00.

Com efeito, a Lei 9.985 de 2000, que instituiu o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza –SNUC, disciplina a matéria ao prever a hipótese em que será necessária a autorização do órgão gestor de unidade de conservação, seja em âmbito federal ou estadual, hipótese esta que é devidamente observada pelo INEA. Confira-se o que diz a norma:

Art. 36. Nos casos de licenciamento ambiental de empreendimentos de significativo impacto ambiental, assim considerado pelo órgão ambiental competente, com fundamento em estudo de impacto ambiental e respectivo relatório - EIA/RIMA, o empreendedor é obrigado a apoiar a implantação e manutenção de unidade de conservação do Grupo de Proteção Integral, de acordo com o disposto neste artigo e no regulamento desta Lei.

(...)

§ 3º Quando o empreendimento afetar unidade de conservação específica ou sua zona de amortecimento, o licenciamento a que se refere o *caput* deste artigo só poderá ser concedido mediante autorização do órgão responsável por sua administração, e a unidade afetada, mesmo que não pertencente ao Grupo de Proteção Integral, deverá ser uma das beneficiárias da compensação definida neste artigo. (grifei)

Portanto, entende-se que a recomendação em tela deve coadunar-se com uma interpretação do parágrafo terceiro e *caput* do artigo n. 36 da Lei 9.985/2000. Veja-se, neste sentido, o entendimento exposto no Parecer RD 03/2008:

*“a partir do entendimento firmado pelo c.STF, por maioria, depende-se que a compensação somente terá lugar em casos nos quais seja exigido o EIA/RIMA e que, neste, fique demonstrada a existência de impactos significativos. Assim, deve o órgão ambiental reconhecer, com base em estudo prévio de impacto ambiental, a existência ou inexistência de significativo impacto ambiental.*

Nunca é demais lembrar que, nos termos do art. 28,

<sup>66</sup>Aprovado pela Procuradoria Geral do Estado nos autos do procedimento administrativo nº E-07/ 201.818/08.

parágrafo único, da Lei nº. 9.868/99, ‘a declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal’.

*Da análise da Lei do SNUC e do mencionado precedente do STF, conclui-se, sempre que houver necessidade, no licenciamento, do pagamento de compensação ambiental e o empreendimento afetar unidade de conservação específica ou sua zona de amortecimento, será obrigatória também a autorização do órgão gestor de que trata o §3º, do art. 36, da lei.*

Assim, quando a compensação for exigida também será a autorização do órgão gestor. O parágrafo 3º, do art. 36, deve ser interpretado em consonância com o disposto no *caput*, até porque se reporta expressamente ao ‘licenciamento previsto no *caput*’, o qual, por sua vez, caracteriza-se e qualifica-se como “licenciamento ambiental de empreendimentos de significativo impacto ambiental”. Aliás, é regra antiga de hermenêutica que os parágrafos devem ser interpretados de acordo com o *caput* do artigo que compõem.

*Em síntese, a autorização do órgão gestor mencionada será exigível sempre que: (i) fique demonstrada a existência de impactos ambientais significativos, constatação esta que cabe ao órgão ambiental com fundamento no EIA/RIMA; e, além disso, (ii) o empreendimento afetar unidade de conservação específica ou sua zona de amortecimento.*

*Adite-se que a autorização deve levar em consideração tão somente os impactos na unidade de conservação, não podendo abranger outros aspectos ambientais do licenciamento, pois, efetivamente, não se trata de nova licença.*

*Registre-se que, fora da hipótese prevista no art. 36 da Lei do SNUC, tratando-se, portanto, de licenciamentos de atividades de impactos ambientais não significativos, os órgãos gestores de unidades de conservação, que possam ser afetadas pelos impactos da atividade nela e no seu entorno, deverão ser consultados (art. 4º, §1º, e art. 5º, parágrafo único, Res. CONAMA 237/97). A manifestação emitida, contudo, não vincula nem condiciona à expedição da licença ambiental. Pode o órgão competente para o licenciamento acatar ou discordar do teor da manifestação dos órgãos gestores, devendo apresentar expressamente os motivos de sua decisão”.*

Assim, nos termos da lei federal e do entendimento do c.STF citado, caberá a autorização do órgão gestor somente quando restar comprovado através do EIA/RIMA a existência de significativos - e efetivos - impactos ambientais em unidade de conservação ou sua zona de amortecimento, como requisito obrigatório

para a concessão do licenciamento ambiental.

Já nas hipóteses em que não houver significativos impactos ambientais nas aludidas áreas protegidas, os órgãos gestores serão consultados, com fundamento na Resolução CONAMA n.º 237/97, cabendo ao órgão ambiental competente para o licenciamento aceitar ou rejeitar os respectivos pronunciamentos, com base em decisão devidamente motivada.

A segunda parte da recomendação, por outro lado, determina a necessidade de anuência dos órgãos responsáveis pelas unidades de conservação federais nos processos de autorização de supressão de vegetação. Contudo, assim como ocorre nos processos de licenciamento ambiental, o INEA já solicita a anuência do órgão federal nas hipóteses legalmente previstas.

Desta forma dispõe o art. 4º, §1º, do Código Florestal, ao determinar que a supressão de vegetação em área de preservação permanente dependerá de autorização do órgão ambiental, com anuência prévia do órgão federal, quando couber. No mesmo sentido prevê o art. 14, §1º, da Lei n.º 11.428/2006 (Lei da Mata Atlântica), no que se refere à supressão de vegetação primária e secundária no estágio avançado e médio de regeneração pertencentes ao bioma Mata Atlântica:

Art. 14. A supressão de vegetação primária e secundária em estágio avançado de regeneração somente poderá ser autorizada em caso de utilidade pública, sendo que a vegetação secundária em estágio médio de regeneração poderá ser suprimida nos casos de utilidade pública e interesse social, em todos os casos devidamente caracterizados e motivados em procedimento administrativo próprio, quando inexistir alternativa técnica e locacional do empreendimento proposto, ressalvado o disposto no inciso I do art. 30 e nos §§1º e 2º do art. 31 desta Lei.

§1º. A supressão de que trata o caput deste artigo dependerá de prévia autorização do órgão ambiental estadual competente; com anuência prévia, quando couber, do órgão federal ou municipal do meio ambiente, ressalvado o disposto no §2º deste artigo.

§2º. A supressão de vegetação no estágio médio de regeneração situada em área urbana dependerá de autorização do órgão ambiental municipal competente, desde que o município possua conselho de meio ambiente, com caráter deliberativo e plano diretor, mediante anuência prévia do órgão ambiental estadual competente fundamentada em parecer técnico.

É evidente que a anuência do órgão federal responsável, ou seja, do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - ICMBio, instituído pela Lei n.º 11.516/2007, torna-se necessária na hipótese de a vegetação que se pretende suprimir (APP ou Mata Atlântica) estar inserida dentro de unidade de conservação federal ou em sua zona de amortecimento, desde que esta esteja delimitada e o seu uso regulamentado em Plano de Manejo, devidamente aprovado pela autoridade

competente. No caso das demais vegetações, que não se enquadrem no conceito de APP ou Mata Atlântica, só será necessária a autorização ou anuência para a sua supressão se os respectivos Planos de Manejo assim estabelecerem.

Excetuadas as hipóteses acima previstas, não há obrigatoriedade de prévia anuência do órgão federal para conceder a autorização de supressão de vegetação.

Ademais, nota-se que em determinados casos, inclusive, esta autorização será de competência do órgão ambiental federal, por exemplo, na hipótese de exploração de florestas e formações sucessoras para uso alternativo do solo nas unidades de conservação criadas pela União (art. 19, §1º, II, do Código Florestal), assim como na instalação de redes de tratamento de água, esgoto, energia e infra-estrutura urbana em geral em unidades de conservação federal (art. 46, Lei 9.985/2000).

Observa-se, portanto, que a legislação infraconstitucional já regulamenta o procedimento a ser adotado pelos órgãos ambientais no que se refere aos licenciamentos relacionados a unidades de conservação e zonas de amortecimento, bem como as hipóteses em que será necessária a anuência do órgão gestor nos processos de autorização de supressão de vegetação, os quais são devidamente observados pelo INEA.

Por estes motivos, com o devido respeito, não compete ao Ministério Público Federal determinar novos procedimentos a serem observados no licenciamento ambiental estadual do Rio de Janeiro referente às unidades de conservação e seu entorno, tampouco obrigar este Instituto a adotar as interpretações e orientações jurídicas a serem seguidas, já que, repita-se, tal atribuição é de competência exclusiva da PGE.

4) *Determinar a juntada aos autos dos processos de licenciamento a autorização do DNPM quando necessária, previamente à expedição das licenças;*

Para tratar do tema, alguns esclarecimentos e considerações são necessários. Destaca-se que a CRFB em seu art. 20 determina que são bens da União, entre outros, “os recursos minerais, inclusive os do subsolo” (inciso IX), dispondo mais à frente que a “pesquisa e a lavra de recursos minerais somente podem ser efetuadas mediante autorização ou concessão da União” (art. 176, § 1º), que no Brasil são emitidas através do Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM, conforme previsto no art. 3º, §2º, do Código de Mineração (Decreto-Lei n.º 227/67).

O Código de Mineração, por sua vez, elenca em seu art. 2º as cinco espécies de regimes de aproveitamento das substâncias minerais, quais sejam: (i) concessão, outorgada pelo Ministro de Estado de Minas e Energia; (ii) autorização, expedida pelo Diretor Geral do DNPM; (iii) licenciamento, quando depender de licença expedida em obediência a regulamentos administrativos locais e de registro da licença no DNPM; (iv) permissão da lavra garimpeira, quando depender de permissão do Diretor-Geral do DNPM; e (v) monopolização, quando depender de lei especial e a sua execução seja direta ou indiretamente realizada pelo Governo Federal.

Assim, conforme ensina o art. 7º da referida lei:

“O aproveitamento de jazidas depende de alvará de autorização de pesquisa, do Diretor-Geral do DNPM, e de concessão de lavra, outorgada pelo Ministro de Estado de Minas e Energia.”

Neste mesmo sentido, dispõe o art. 15 da lei ao afirmar que a autorização para pesquisa é outorgada pelo DNPM, e o art. 43 ao dispor que a “concessão de lavra terá por título uma portaria assinada pelo Ministro de Estado de Minas e Energia”.

Deste modo, o DNPM, como autarquia vinculada ao Ministério de Minas e Energia, é responsável pela exploração mineral no país, enquanto aos órgãos ambientais estaduais e, quando for o caso, o IBAMA, compete o licenciamento ambiental das “atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva e potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental” (art. 10, lei 6.938/81), incluindo a atividade de exploração mineral, conforme previsto no Anexo 1 do Decreto Estadual 42.159/2009.

Ocorre que, até a conclusão de pesquisa para a atividade minerária, não há qualquer dispositivo legal que determine a necessidade de licenciamento ambiental.<sup>67</sup>

Neste sentido dispõe a Lei Federal nº 7.805/89, que cria o regime de permissão de lavra garimpeira, ao exigir o licenciamento ambiental apenas para a outorga da permissão de lavra, e a Resolução CONAMA 009/90 ao estipular que somente a pesquisa mineral em que houver emprego do guia de utilização dependerá de prévio licenciamento ambiental.<sup>68</sup> Vale aqui destacar que no mesmo sentido dispunham as normas estaduais que regulamentavam o licenciamento ambiental da atividade de extração mineral, embora tenham sido revogadas.<sup>69</sup>

Não obstante a dispensa de licenciamento na fase de pesquisa, reitera-se a necessidade de autorização outorgada pelo DNPM mediante requerimento do interessado dirigido ao Diretor Geral dessa Autarquia, segundo os arts. 15 e 16 do Código de Mineração, bem como comando constitucional do art. 176, § 1º, CRFB.

Se concedido o alvará de pesquisa, o titular da autorização deverá apresentar o relatório final contendo os estudos geológicos e tecnológicos quantitativos da jazida e demonstrativos da exequibilidade técnico-econômica da lavra.

Realizada a pesquisa e apresentado o relatório exigido nos termos do art. 22, V do Decreto-lei nº. 227/67, o DNPM verificará sua exatidão e emitirá parecer conclusivo, proferindo despacho de aprovação do relatório, se demonstrada a existência de jazida.<sup>70</sup>

<sup>67</sup>Inclusive, atualmente, tendo em vista a criação do INEA, que sucedeu em todas as atribuições a extinta FEBMA, SERLA e IEF, as normas que regulamentavam o licenciamento ambiental das atividades de extração mineral no âmbito do Estado do Rio de Janeiro foram revogadas.

<sup>68</sup>Art. 1º. A realização da pesquisa mineral quando envolver o emprego de guia de utilização, fica sujeita ao licenciamento ambiental pelo órgão ambiental competente.

Parágrafo único. O empreendedor deverá requerer ao órgão ambiental competente a licença de operação para pesquisa mineral, nos casos previstos no caput deste artigo, apresentando o plano de pesquisa mineral, com a avaliação do impacto ambiental e as medidas mitigadoras a serem adotadas.

<sup>69</sup>DZ-1836.R-2 – Diretriz para o licenciamento de atividades de extração mineral, aprovada pela Deliberação CECA nº 3.055/93 e revogada pela Resolução CONEMA nº 007/2008, e IT-1837.R-0 – Instrução técnica para elaboração do Estudo de Impacto Ambiental (EIA) e respectivo relatório de impacto ambiental (RIMA) das atividades de extração mineral enquadradas na categoria 2, aprovada pela Deliberação CECA nº 2.730/92 e revogada pela Resolução CONEMA nº 008/2008.

<sup>70</sup>Poderá, ainda, não aprovar o relatório, arquivá-lo ou sobrestar a decisão sobre o mesmo (art. 30 do Código de Mineração).

Assim sendo, resta claro que o empreendedor deverá diligenciar junto ao órgão ambiental competente, em respeito ao sistema de licenciamento ambiental em vigor no Brasil, no momento em que este possuir interesse na implementação de atividade extrativista em determinada região, a qual será realizada através dos regimes previstos no Código de Mineração, excetuado o regime de autorização, pois restrito à pesquisa mineral.<sup>71</sup>

A Resolução CONAMA nº. 09/90, ao estabelecer as normas a serem observadas para o licenciamento de extração mineral no regime de concessão da lavra, não determina a obrigatoriedade da apresentação de autorização de pesquisa do DNPM. Prevê, contudo, a necessidade de apresentação de cópia da comunicação do DNPM julgando satisfatório o Plano de Aproveitamento Econômico (“PAE”) na fase de Licença Prévia, bem como da portaria da lavra emitida pelo DNPM para a obtenção de Licença de Operação.<sup>72</sup>

Similarmente prevê a Resolução CONAMA nº. 10/1990, ao tratar do licenciamento de extração mineral no regime de licenciamento, dispondo em seu art. 7º a necessidade de apresentação ao INEA do registro de licenciamento para a concessão da Licença de Operação.

Não obstante os regimes de permissão da lavra garimpeira e de monopolização não possuírem normas específicas acerca do procedimento a ser adotado no processo de licenciamento ambiental, deve-se aplicar a regra geral, qual seja, solicitação da documentação pertinente (permissão ou monopolização) quando da análise do pedido de licença de operação, fase em que será efetivamente autorizada a atividade de exploração mineral.

Portanto, conclui-se que o INEA, de acordo as normas supra destacadas, solicita a apresentação dos documentos comprobatórios da concessão dos regimes exploratórios no momento oportuno, ou seja, para a concessão da licença de operação, prezando, entretanto, pela oitiva do DNPM quando entender necessário, em respeito ao art. 5º, parágrafo único, da Resolução CONAMA nº. 237/97.

Assim, pelo todo acima exposto, pode-se concluir que:

- (i) A pesquisa mineral, exceto se houver emprego de guia de utilização, não é precedida de licenciamento ambiental, porém depende de prévia autorização do DNPM;
- (ii) Ultrapassada a fase de pesquisa, ou caso esta não seja necessária, se o empreendedor possuir interesse em proceder à extração mineral deverá requerer junto ao órgão competente as licenças ambientais pertinentes;
- (iii) Nos processos de licenciamento ambiental de extração mineral o INEA não solicita a autorização do DNPM, tendo em vista que tal ato refere-se à pesquisa mineral;
- (iv) Na fase licença ambiental prévia, referente ao regime de concessão da lavra, será necessária a apresentação de comunicação da DNPM julgando satisfatório o PAE. Em contrapartida, na fase de licença de operação será exigida a apresentação da portaria da lavra concedida pelo DNPM;

<sup>71</sup>A exemplo disto cita-se a Resolução CONAMA nº. 09/90, que estabelece em relação ao regime de concessão a obrigatoriedade do empreendedor requerer licença ambiental prévia no momento da entrega do relatório final de pesquisa ao Departamento de Produção Mineral – DNPM, de modo a viabilizar eventual concessão da lavra para exploração mineral (art. 2º, § 1º).

<sup>72</sup>Art. 7º Resolução CONAMA nº 009/90.

- (v) Nos demais regimes de exploração mineral (licenciamento, permissão e monopolização), serão solicitados, quando da análise do pedido de licença de operação, os documentos concedidos pelo DNPM diretamente vinculados aos regimes à extração, tais como, registro de licenciamento, permissão e monopolização.

Portanto, em relação à recomendação nº. 04, informamos que em observância às normas pertinentes, o INEA não solicita a autorização do DNPM, prezando, quando julgado oportuno, pela oitiva do referido órgão nos processos de licenciamento que envolvam pedidos de extração mineral, bem como a apresentação dos documentos concedidos pelo DNPM no momento da análise do pedido de licença de operação, com exceção da aprovação do PAE, que deverá ser apresentada quando tratar-se de regime de concessão na fase de licença prévia.

Assim, ao MPF não assiste razão quando pretende que seja juntado aos autos autorização do DNPM previamente à expedição de licenças, visto que as normas estabelecidas para os procedimentos de licenciamento de extração mineral já são devidamente observadas pelo INEA e a documentação pertinente exigida do empreendedor.

- 5) *Determinar que todas as plantas apresentadas nos autos dos processos de licenciamento ou nos EIAs e seus respectivos RIMAs contenham assinaturas dos responsáveis, adotando-se as providências quanto à forma de sua apresentação, a fim de que seja possível o controle para evitar sua substituição quando do pedido de vista dos autos, informando ao MPF o procedimento de controle adotado, no prazo de 45 dias;*

A primeira parte da recomendação nº. 05 sugere que todas as plantas apresentadas nos autos dos processos de licenciamento ou nos EIAs e seus respectivos RIMAs contenham assinaturas dos responsáveis. Entretanto, esclarecemos que, nos termos das diretrizes, normas administrativas e instruções técnicas do INEA,<sup>73</sup> bem como da Lei Estadual nº 1.356/88, este Instituto já exige a apresentação do nome e qualificação completa de todos os técnicos responsáveis pela elaboração de estudos juntados aos autos dos processos.

Em seguida, a mesma recomendação sugere providências quanto à forma de apresentação de documentos, a fim de que seja possível controle para evitar eventual substituição destes. Desde já podemos informar a existência de norma administrativa em vigor, que visa, exatamente, estabelecer os procedimentos administrativos para entrega de documentos para todos os requerimentos de licenças ambientais, devidamente aprovada pela Deliberação CECA nº 4848/2007 e publicada no DOERJ de 27 de julho de 2007.

Neste sentido, registre-se que toda a documentação entregue no Protocolo do INEA para instrução dos requerimentos dos processos administrativos de licenciamento ambiental é recepcionada em duas modalidades: uma impressa e outra digital (CD-ROM), devidamente acompanhada de declaração de que os arquivos do CD-ROM correspondem aos mesmos documentos entregues impressos em papel, o que por si só garante o controle da documentação juntada aos autos.

Verifica-se, com o devido respeito, que a recomendação do MPF, além

<sup>73</sup>Instruções Técnicas 22 e 1830; DZ 41, aprovada pela Deliberação CECA nº 3.663, NA 42, aprovada pela Deliberação CECA nº 3.329.

de ser absolutamente desnecessária - visto que o INEA já adota os procedimentos que entende satisfatórios para impedir eventuais alterações de documentos, não é embasada por qualquer interesse da União que motive a apresentação de tal sugestão procedimental à Administração Pública Estadual.

Além do mais, não cabe ao Ministério Público Federal, conforme já exposto neste parecer, determinar procedimentos e/ou requisitos a serem observados pelo INEA, ao arremetimento das leis e regulamentos aplicáveis, visto que tal conduta traduz-se em ingerência não admitida pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Assim, no que tange à recomendação de nº. 05, informamos que o INEA observa todos os procedimentos estabelecidos nas normas vigentes no que refere à apresentação de documentos no processo de licenciamento, que visam, entre outras questões, impedir eventuais substituições da documentação apresentada.

Portanto, verifica-se que os procedimentos que o MPF pretende que sejam observados durante o processo de licenciamento já são parcialmente adotados pelo INEA, visto que este Instituto solicita ao requerente a apresentação do nome e qualificação de todos os técnicos responsáveis pela elaboração dos documentos, entre eles as plantas, bem como determina que todos os documentos sejam apresentados em duas vias, uma impressa e uma digital.

Por fim, não compete ao *Parquet* assinalar prazo para o INEA cumprir suas recomendações, que são destituídas de caráter coercitivo.

- 6) *Encaminhar ao Ministério Público Federal, IPHAN, ICMBIO e GRPU-RJ, as comunicações das audiências públicas sobre os empreendimentos localizados em áreas de interesse da União, com antecedência mínima de 15 dias;*

Em relação à expressão “áreas de interesse da União”, remete-se ao que foi desenvolvido no Capítulo VII do presente quando discorreremos sobre o que consiste legítimo interesse da União em matéria ambiental.

No que concerne à realização de audiências públicas, salienta-se que diversas normas, tanto em âmbito federal, quanto estadual, minudenciam o procedimento a ser observado pelo órgão ambiental.

Conforme ensina o doutrinador Celso Antonio Pacheco Fiorillo a audiência pública “é baseada no fundamento constitucional do direito à informação, que decorre do princípio da participação da população”, tendo por objetivo “expor as informações do RIMA e, através disso, recolher críticas e sugestões com relação à instalação da atividade no local”.<sup>74</sup>

ÉDIS MILARÉ, por sua vez, afirma que a audiência pública constitui um “procedimento de consulta à sociedade, ou a grupos sociais interessados em determinado problema ambiental ou potencialmente afetado por um projeto, a respeito de seus interesses específicos e da qualidade ambiental por eles preconizada”.<sup>75</sup>

No âmbito estadual, em 03 de outubro de 1988, foi promulgada a Lei nº 1.356, que dispõe sobre os procedimentos vinculados à elaboração, análise e aprovação dos estudos de impacto ambiental, estabelecendo que as audiências públicas serão

<sup>74</sup>FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 147.

<sup>75</sup>MILARÉ, Édís. *Direito do Ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário*. 6ª ed., São Paulo: RT, 2009, p. 1.286.

realizadas quando se reputar necessário para o esclarecimento de aspectos obscuros ou litigiosos relacionados aos impactos ambientais do projeto:

Art. 6º - Objetivando esclarecer aspectos obscuros ou litigiosos relacionados aos impactos ambientais do projeto, serão realizadas audiências públicas antes da expedição da Licença Prévia, a critério da Comissão Estadual de Controle Ambiental - CECA, quando julgar conveniente para a proteção do interesse social e do patrimônio natural, ou sempre que solicitadas:

a) por associações legalmente constituídas há mais de 1 (um) ano e que tenham entre seus objetivos a proteção do meio ambiente ou de interesses comunitários, direta ou indiretamente, atingidos pelo projeto; b) o curador do meio ambiente com atribuições na área do projeto;

b) o curador do meio ambiente com atribuições na área do projeto;  
§ 1º - O prazo máximo para o encaminhamento do requerimento objetivando a realização de audiências públicas será coincidente com o prazo a que se refere o artigo 5º, parágrafo 3º desta Lei.

§ 2º - Em função da localização geográfica da sede ou residência dos solicitantes e da complexidade do tema, poderá haver mais de uma audiência pública sobre o mesmo projeto e respectivo Relatório de Impacto Ambiental - RIMA.

§ 3º - As audiências públicas serão realizadas em locais e horários compatíveis com as possibilidades de acesso das comunidades interessadas.

§ 4º - A Fundação Estadual de Engenharia do Meio Ambiente - FEEMA buscará estimular a participação das comunidades locais das audiências públicas através do envio de informações aos meios de comunicação e associações civis.

§ 5º - Durante as audiências públicas será facultada a manifestação oral e escrita dos participantes.

§ 6º - Ao final de cada audiência pública será lavrada uma ata sucinta, que será anexada à cópia do Relatório de Impacto Ambiental a que se refere o artigo 6º desta Lei.

A Diretriz nº 41.R-13, aprovada pela Deliberação CECA nº 3.663, de 28 de agosto de 1997, que dispõe sobre a realização de EIA/RIMA, também estabelece a possibilidade de convocação de audiências públicas para subsidiar a decisão do órgão licenciador:

5.15. Para subsidiar a decisão da CECA, poderão ser convocadas e realizadas Audiências Públicas, conforme a Deliberação CECA nº 2.555, de 26 de novembro de 1991, publicada no DOERJ, de 03 de dezembro de 1991.

Ressalte-se, ainda, que conforme estabelecido no caput do art. 6º da Lei nº. 1.356/88, existe a possibilidade de órgãos e entidades autorizadas, interessadas no procedimento de licenciamento solicitarem a realização de audiência pública, no prazo de 10 dias, caso a convocação já não tenha sido feita pelo órgão ambiental licenciador.

A Deliberação CECA nº 2.555, de 26 de novembro de 1991, que regulamenta a realização de audiências públicas, como parte do processo de licenciamento de atividades poluidoras sujeitas à apresentação de EIA/RIMA, prevê, tal como a Lei 1.356/88, um prazo de 10 dias para solicitação da realização de audiências públicas pelos órgãos e entidades autorizados para tanto, após o término do período da consulta pública:

Art. 3º. A CECA convocará audiências públicas sempre que julgar conveniente ou sempre que solicitada por órgãos ou instituições vinculadas ao Poder Público, por entidades não governamentais legalmente constituídas há mais de 1 (um) ano, bem como por requerimento assinado no mínimo, 50 (cinquenta) cidadãos.

§ 1º *O prazo máximo para encaminhamento de requerimento solicitando a realização das audiências públicas será de 10 (dez) dias após o término do período da Consulta Pública do Relatório de Impacto Ambiental - RIMA.*

§ 2º As audiências públicas deverão ser convocadas até 30 (trinta) dias após a conclusão, pela FEEMA, da análise técnica do EIA, inclusive considerando as manifestações escritas encaminhadas durante a período da consulta pública.

No que se refere à publicidade das audiências públicas o artigo 5º, da referida lei estadual, determina que as convocações das audiências deverão ser publicadas em 03 jornais diários de grande circulação, visando exatamente garantir a publicidade do referido procedimento:

Art. 5º - O Estudo de Impacto Ambiental e o Relatório de Impacto Ambiental - RIMA serão acessíveis à consulta pública na sede da Fundação Estadual de Engenharia do Meio Ambiente - FEEMA e em local de fácil acesso nos Municípios diretamente atingidos pela implantação do projeto.

§ 1º - O início da elaboração do Estudo de Impacto Ambiental e, após sua conclusão, os locais, horários e prazos em que os documentos a que se refere o caput deste artigo, bem como as convocações para as audiências públicas a que se refere o artigo 6º desta Lei, serão objeto de publicação no primeiro caderno de, no mínimo, 3 (três) jornais diários de grande circulação em

todo o Estado do Rio de Janeiro, sob o título “Estudo de Impacto Ambiental” ou “Audiência Pública”.

Do mesmo modo prevêem as Deliberações da CECA que regulamentam a realização de audiências públicas ao estabelecerem a publicação de edital em jornais de grande circulação estadual, bem como prazo para as entidades e órgãos autorizados e interessados solicitarem a sua realização, caso não tenha sido convocada.

É o que se depreende da Deliberação CECA nº 4.662, de 07 de abril de 2006, que dispõe especificamente sobre a realização de audiências públicas nos processos de licenciamento dos complexos ou unidades petroquímicas, cloroquímicas, siderúrgicas, usinas de destilação de álcool, portos, terminais de minério, petróleo e produtos químicos:

*Art. 2º. A Audiência Pública será realizada em um ou mais municípios, a critério da CECA, de acordo com a complexidade do empreendimento e com base nos estudos apresentados, em data, hora e local, mediante a publicação do Edital no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro e em outros 03 (três) jornais de grande circulação, no local onde será realizada a audiência, com antecedência mínima de 15 (quinze) dias úteis.*

No mesmo sentido, a Deliberação CECA nº 4.845, de 12 de julho de 2007, que regulamenta os prazos para convocação e realização de Audiência Pública, estabelece o limite de 10 dias para os interessados autorizados solicitarem a realização de audiência pública (art. 1º), acrescentando uma única particularidade no que diz respeito ao edital de convocação, já que dispõe que será ele publicado no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro, bem como, no mínimo, em 2 jornais de grande circulação:

*Art. 2º. A convocação de Audiência Pública será publicada no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro e, no mínimo, em 2 (dois) jornais de grande circulação no local onde será realizada, com antecedência mínima de (dez) dias.*

Assim, percebe que a legislação em vigor garante a devida publicidade da realização das audiências públicas, através da publicação em jornais de grande circulação, não cabendo ao MPF pretender estipular o procedimento que entende adequado para a sua devida ciência.

Afinal, se a lei, por uma ficção jurídica necessária, faz supor que por meio da publicação oficial a audiência pública torna-se conhecida pelo seu principal destinatário – a sociedade-, evidentemente há de se presumir com maior razão que Ministério Público Federal, IPHAN, ICMBIO e GRPU-RJ têm pleno conhecimento de sua realização.

Ademais, é de se destacar que seria completamente desproporcional que o Estado pretendesse dirigir à sociedade a presunção de conhecimento das publicações oficiais e, concomitantemente, se considerasse imune à referida presunção, devendo ser notificado através de comunicações. Ora, os órgãos estatais são dotados de corpo

técnico e servidores que podem se dedicar à busca das informações de seu interesse, ao contrário do cidadão que somente por ficção jurídica admite-se que possa despende tanto tempo nessa atividade.

Desta forma, não há nenhuma lei, inclusive no âmbito federal, nem qualquer regulamento estadual, que estabeleça a obrigatoriedade do órgão ambiental licenciador encaminhar “ao Ministério Público Federal, IPHAN, ICMBIO e GRPU-RJ, as comunicações das audiências públicas, com antecedência mínima de 15 dias”, não sendo necessário que o INEA adote procedimento diferente do já previsto para garantir a publicidade da realização da audiência pública a todos os possíveis interessados.

*7) Comunicar ao Ministério Público Federal a expedição das licenças em casos de empreendimentos localizados em áreas de interesse da União, no prazo de até 5 dias;*

Sobre “áreas de interesse da União”, confira-se o desenvolvido no Capítulo VII do presente quando discorreremos sobre o legítimo interesse da União em matéria ambiental.

O art. 4º, I, da Lei Federal nº. 10.650/03, que dispõe sobre o acesso público aos dados e informações existentes nos órgãos e entidades integrantes do Sisnama, em respeito aos princípios da publicidade e informação, obriga a publicação em Diário Oficial e a disponibilização no órgão ambiental, em local de fácil acesso ao público, de listagens e relações contendo os dados referentes a pedidos de licenciamento, sua renovação e respectivas concessões.

Essa determinação da lei obriga os órgãos públicos ambientais criarem sistemas de gerenciamento e atualização de informações que servirão não só para a população ter conhecimento sobre a qualidade de seu ambiente, mas também para o próprio governo promover ações de planejamento eficazes visando à manutenção e melhoria da qualidade ambiental.

Para se adequar às exigências legais e ampliar o acesso da sociedade às informações ambientais, o INEA tem realizado esforço organizativo, financeiro e orçamentário. Assim, com o devido respeito, não há razoabilidade nem coerência que se imponha ao órgão ambiental do ente estadual, além das diligências legais que já demandam esforço e oneram a Administração Pública, o dever de comunicar ao Ministério Público de outro ente federado, que se presume ciente das publicações oficiais, conforme exposto no item anterior.

Ressalte-se, ainda, que a pretensão de se impor prazo de 5 dias para a informação ao Ministério Público Federal acerca da expedição de licenças em áreas de interesse da União, com a devida vênia, é também destituída de razoabilidade. Inicialmente, não há de se confundir a recomendação solicitada neste item com a requisição disposta no art. 8º, §1º, da Lei nº. 7.347/1985,<sup>76</sup> que disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados, entre outros, ao meio ambiente, bem como a do art. 8º, §5º, da Lei Complementar nº 75/1993.<sup>77</sup> A requisição de

<sup>76</sup>Art. 8º, § 1º: “O Ministério Público poderá instaurar, sob sua presidência, inquérito civil, ou requisitar, de qualquer organismo público ou particular, certidões, informações, exames ou perícias, no prazo que assinalar, o qual não poderá ser inferior a 10 (dez) dias úteis”.

<sup>77</sup>Art. 8, §5º: “As requisições do Ministério Público serão feitas fixando-se prazo razoável de até dez dias úteis para atendimento, prorrogável mediante solicitação justificada.”

informações para a qual se admite ao Ministério Público fixar prazo é aquela específica e determinada.

Portanto, ainda que se admitisse a atribuição deste *Parquet* para expedir ordens a serem cumpridas pelo INEA – o que, efetivamente, não possui – ainda assim a providência “recomendada” não poderia ser cumprida, pois evidente a ausência de razoabilidade no que diz respeito ao prazo “fixado” para atendimento da dita recomendação, contrariando, inclusive, o disposto no art. 6º, inciso XX, da Lei Complementar nº. 75/93, que fala em “prazo razoável para adoção das providências cabíveis”.

Demais disso, o MPF não pode obrigar o INEA a adotar procedimento diverso do previsto na Lei nº. 10.650/03 para sua ciência em relação às licenças expedidas, visto que, conforme analisado na recomendação nº. 06, através da publicação em Diário Oficial garante-se a devida ciência do *Parquet* Federal, bem como dos demais interessados, dos atos emitidos por este Instituto que concedam ou renovem licenças.

8) *Comunicar ao Ministério Público Federal os autos de constatação lavrados em área de interesse da União, no prazo de até 10 dias a contar da autuação;*

Remete-se à análise realizada acerca do legítimo interesse da União em contraposição a expressão “áreas de interesse da União”, desenvolvida no Capítulo VII do presente parecer.

Adicionalmente, cumpre distinguir os dois instrumentos previstos na Lei Estadual nº 3.467, de 14 de setembro de 2000, que dispõe sobre as sanções administrativas derivadas de condutas lesivas ao meio ambiente no Estado do Rio de Janeiro: o auto de constatação e o auto de infração.

O auto de constatação, conforme informa o art. 12 da referida lei e como o próprio nome sugere, destina-se tão somente a constatar uma infração levada a efeito contra o meio ambiente, *in verbis*:

Art. 12 – O processo administrativo de apuração e punição por infrações à legislação ambiental terá início com a lavratura do auto de constatação de infração ambiental por determinação de autoridade competente.

Parágrafo único – O auto de constatação conterá:

- I – a identificação do interessado;
- II – o local, a data e a hora da infração;
- III – a descrição da infração ou infrações e a menção do (s) dispositivo (s) legal (s) transgredidos;
- IV – a (s) penalidade (s) a que está sujeito o infrator e o (s) respectivo (s) preceito (s) legal (s) que autoriza a sua imposição; e
- V – assinatura da autoridade responsável.

O auto de infração, por sua vez, é lavrado com base no auto de constatação, sendo o instrumento que efetivamente impõe uma sanção ao infrator,

conforme disposto no artigo 13 da citada lei:

Art. 13 - O auto de infração será lavrado com base no auto de constatação e nos demais elementos do processo, pelo servidor ou órgão próprio do Instituto Estadual do Ambiente – INEA ou, quando assim estabelecido em Regulamento, pelo órgão próprio ou pelo titular da Secretaria de Estado do Ambiente

Parágrafo Único – O auto de infração, além das informações do auto de constatação, conterá:

- I – o valor e o prazo para o recolhimento da multa;
- II – o prazo para interposição de impugnação;
- III – todas as provas, informações e dados hábeis à adequada instrução do processo, necessários à tomada de decisão, trazidos pela administração e/ou pelo interessado.

O que se tenta esclarecer é que a recomendação do Ministério Público Federal, ao sugerir a comunicação da lavratura de autos de constatação em áreas de interesse da União, parece ser, com o devido respeito que merece o *Parquet*, impertinente, considerando o fato de que a sanção administrativa não é imposta pelos autos de constatação, não havendo, inclusive, prazo para defesa do infrator nesta fase.

Além disso, a Lei 10.650/03, que dispõe sobre o acesso público aos dados e informações existentes nos órgãos e entidades integrantes do SISNAMA, estabelece a obrigatoriedade da publicação em Diário Oficial, bem como a disponibilização em local de fácil acesso, dos autos de infração lavrados, conforme passamos a transcrever:

Art. 4º. Deverão ser publicados em Diário Oficial e ficar disponíveis, no respectivo órgão, em local de fácil acesso ao público, listagens e relações contendo os dados referentes aos seguintes assuntos:

- I - pedidos de licenciamento, sua renovação e a respectiva concessão;
- II - pedidos e licenças para supressão de vegetação;
- III - autos de infrações e respectivas penalidades impostas pelos órgãos ambientais;
- IV - lavratura de termos de compromisso de ajustamento de conduta;
- V - reincidências em infrações ambientais;
- VI - recursos interpostos em processo administrativo ambiental e respectivas decisões;
- VII - registro de apresentação de estudos de impacto ambiental e sua aprovação ou rejeição.

Parágrafo único. As relações contendo os dados referidos neste artigo deverão estar disponíveis para o público trinta dias após a publicação dos atos a que se referem. (sem grifos no original).

Assim, a recomendação ora em análise não possui qualquer suporte legal ao estipular a obrigatoriedade do INEA proceder à comunicação do MPF dos autos de constatação lavrados em “áreas de interesse da União”, tendo em vista que a Lei n.º 10.650/03 já prestigiou a providência que entende cabível para a devida publicidade dos autos de infração lavrados, procedimento este que é devidamente observado pelo INEA em sua atuação fiscalizatória, não sendo atribuição do MPF almejar a criação de novas regras a serem observadas pelo órgão ambiental estadual.

- 9) *Determinar aos requerentes das licenças ambientais para empreendimentos em áreas de interesse da União, que encaminhem cópia dos EIA/RIMAs aos órgãos federais, inclusive ao Ministério Público Federal, no prazo de até 10 dias;*

Remete-se, novamente, à análise realizada acerca do legítimo interesse da União em contraposição a expressão “áreas de interesse da União”, desenvolvida no Capítulo VII do presente parecer.

Ressalte-se que o processo de licenciamento de atividades que envolvam a elaboração de Estudo de Impacto Ambiental e seu respectivo Relatório de Impacto Ambiental, o que inclui a ciência e publicidade destes documentos, tem seus procedimentos fixados pela legislação federal e estadual.

No âmbito federal, a Resolução CONAMA n.º 01, de 23 de janeiro de 1986, que dispõe sobre critérios básicos e diretrizes gerais para a avaliação de impacto ambiental, estabelece a necessidade de o RIMA ser acessível ao público, respeitado o sigilo industrial.<sup>78</sup> Além disso, traz a previsão de que os órgãos públicos interessados ou que mantenham relação direta com o projeto recebam o RIMA para seu conhecimento e manifestação:

Art. 11. Respeitado o sigilo industrial, assim solicitando e demonstrando pelo interessado o RIMA será acessível ao público. Suas cópias permanecerão à disposição dos interessados, nos centros de documentação ou bibliotecas da SEMA e do órgão estadual de controle ambiental correspondente, inclusive durante o período de análise técnica.

§ 1º *Os órgãos públicos que manifestarem interesse, ou tiverem relação direta com o projeto, receberão cópia do RIMA, para conhecimento e manifestação.*

§ 2º Ao determinar a execução do estudo de impacto ambiental e apresentação do RIMA, o órgão estadual competente ou a SEMA ou, quando couber o Município, determinará o prazo para recebimento dos comentários a serem feitos pelos órgãos públicos e demais interessados e, sempre que julgar necessário, promoverá a realização

<sup>78</sup>Importante ressaltar que as Resoluções do CONAMA serão aplicáveis aos órgãos estaduais apenas quando emitidas em consonância com o art. 8º da Lei 6.938/81 e desde que não contrariem as normas estipuladas no âmbito estadual.

de audiência pública para informação sobre o projeto e seus impactos ambientais e discussão do RIMA.

Em âmbito estadual, a Lei n.º 1.356, de 03 de outubro de 1988, que dispõe sobre os procedimentos vinculados à elaboração, análise e aprovação dos estudos de impacto ambiental, similarmente à Resolução supra mencionada determina a publicidade do EIA/RIMA e seu acesso para consulta pública:

*Art. 5º. O Estudo de Impacto Ambiental e o Relatório de Impacto Ambiental - RIMA serão acessíveis à consulta pública na sede da Fundação Estadual de Engenharia do Meio Ambiente - FEEMA e em local de fácil acesso nos Municípios diretamente atingidos pela implantação do projeto.*

§ 1º O início da elaboração do Estudo de Impacto Ambiental e, após sua conclusão, os locais, horários e prazos em que os documentos a que se refere o caput deste artigo, bem como as convocações para as audiências públicas a que se refere o artigo 6º desta Lei, serão objeto de publicação no primeiro caderno de, no mínimo, 3 (três) jornais diários de grande circulação em todo o Estado do Rio de Janeiro, sob o título “Estudo de Impacto Ambiental” ou “Audiência Pública”.

§ 2º Os prazos para consulta pública não poderão ser inferiores a 30 (trinta) dias, contados a partir da data de publicação a que se refere o § 1º deste artigo.

§ 3º As manifestações escritas encaminhadas à Fundação Estadual de Engenharia do Meio Ambiente - FEEMA até 10 (dez) dias após o término do período de consulta pública a que se refere o parágrafo anterior serão consideradas na elaboração do parecer técnico a ser encaminhado a Comissão Estadual de Controle do Meio Ambiente - CECA e anexadas ao processo de licenciamento.

§ 4º A Comissão de Controle do Meio Ambiente e de Defesa Civil da Assembléia Legislativa e a Curadoria de Justiça, além dos órgãos governamentais que manifestarem interesse até 15 (quinze) dias após a publicação do início da realização do Estudo de Impacto Ambiental - RIMA, à época de seu encaminhamento à Fundação Estadual de Engenharia do Meio Ambiente - FEEMA.

Quanto à publicidade a ser dada ao RIMA, a NA 043.R-4, aprovada pela Deliberação n.º 1.173, de 19 de outubro de 1987, que dispõe sobre a participação e acompanhamento da comunidade no processo de avaliação de impacto ambiental, estipula que referido documento deverá ser encaminhado às Prefeituras e instituições governamentais que tenham relação com o projeto:

4.1. *Procedida pela Central de Atendimento - CA a remessa do RIMA à Biblioteca da FEEMA, às Prefeituras Municipais e a outras instituições governamentais que tenham relação com o projeto, o empreendedor divulgará, de acordo com a IT-953, os locais e endereços onde o RIMA poderá ser consultado, assim como a data limite para a manifestação pública.*

No mesmo sentido de publicidade, a NA 042.R-9, aprovada pela Deliberação CECA/CN nº 3.329, de 29 de novembro de 1994, que dispõe sobre pedido, recebimento e análise de EIA/RIMA, estabelece a necessidade de divulgação mediante publicação no Diário Oficial do Estado e em jornais regionais e de grande circulação:

3.5. ACA, ao expedir ao responsável pelo empreendimento a intimação com as instruções adicionais, anexará a NA-052 e o Gabarito de publicação do pedido de licença, dele constando a exigência de realização do EIA e respectivo RIMA, informando que a divulgação deverá ser efetuada no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro e em 3 (três) jornais regionais ou locais, diário, de grande circulação, inclusive nos municípios envolvidos.

4.4. A CA comunicará ao responsável pelo empreendimento a aceitação dos documentos, informando sobre a exigência de publicação e os locais, períodos e horários, determinados pela FEEMA, em que o RIMA estará disponível para consulta, bem como dos prazos para manifestação pública, para atendimento do item 5.9 da DZ-041<sup>79</sup>.

Já a Diretriz nº. 41.R-13, aprovada pela Deliberação CECA nº 3.663, de 28 de agosto de 1997, que dispõe sobre a realização de EIA/RIMA, estipula que o órgão ambiental licenciador encaminhe aos órgãos públicos que tiverem relação com o projeto o respectivo RIMA, inclusive ao Ministério Público, permanecendo o EIA acessível ao público:

5.11. *A FEEMA encaminhará aos órgãos públicos que tiverem relação com o projeto, em especial às prefeituras dos municípios onde se localizar a atividade, à Comissão de Controle do Meio Ambiente e de Defesa Civil da Assembléia Legislativa, ao Ministério Público e à CECA, cópias do RIMA para conhecimento, informando-os e orientando-os quanto ao prazo para manifestação, que não poderá ser inferior a 30 (trinta) dias, contados a*

<sup>79</sup>5.9. O responsável pela atividade publicará no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro e no primeiro caderno de, no mínimo, 3 (três) jornais diários de grande circulação em todo o Estado do Rio de Janeiro, de acordo com a NA-052.

*partir da data de publicação a que se refere o item 5.9.*  
5.12. *O EIA e o RIMA serão acessíveis ao público, permanecendo uma cópia, à disposição para consulta dos interessados, na Biblioteca da FEEMA.*

Desta forma, ressalta-se que tanto a legislação federal quanto a estadual determinam o envio de uma cópia do RIMA a todos os órgãos que tiverem relação direta com o projeto, sendo o EIA disponibilizado na respectiva secretaria para consulta pelos interessados, garantida, portanto, a publicidade dos referidos documentos.

Em consonância com as disposições destacadas, o INEA tem atuado no sentido de proceder ao envio de cópia do RIMA ao Ministério Público Federal, quando já não o solicita diretamente ao requerente da licença que o faça, bem como aos demais órgãos federais quando pertinente, enquanto o EIA estará disponível ao público e eventuais interessados nos períodos divulgados através de jornais de grande circulação.

Logo, conclui-se que a recomendação do Ministério Público Federal não é plausível, visto que o INEA já encaminha cópia do RIMA aos órgãos federais relacionados com o projeto. No que se refere à questão de ser também encaminhado o EIA aos aludidos órgãos, reitera-se que não cabe ao *Parquet* criar obrigação diferente da atualmente prevista nas normas que dispõem sobre a acessibilidade dos interessados ao EIA.

10) *Determinar no curso dos processos de licenciamento delegados aos Municípios, seja exigida a observância das disposições legais relativas às unidades de conservação federais envolvidas, inclusive com exigência de prévia amuência dos órgãos responsáveis pelas unidades;*

A recomendação já encontra-se prevista no Decreto Estadual nº. 42.050, de 25 de setembro de 2009, que disciplina o procedimento de descentralização do licenciamento ambiental mediante a celebração de convênios entre municípios do Estado do Rio de Janeiro, ao dispor no caput do art. 4º a obrigatoriedade de fiscalização pelo Estado no desempenho pelo município das atividades relacionadas ao licenciamento ambiental, o que envolve, sem dúvida, o cumprimento às legislações pertinentes:

Art. 4º - A celebração de convênio de que trata este ato normativo não desobriga o Estado do exercício do poder de polícia ambiental, quando caracterizada a omissão ou inépcia do Município no desempenho das atividades de licenciamento e fiscalização, não impedindo a adoção pelo Estado de medidas urgentes necessárias a evitar ou minorar danos ambientais.

Além das medidas urgentes que se façam necessárias, verificado o descumprimento dos municípios no que tange às normas estipuladas, poderá o Estado denunciar o convênio celebrado, retomando para si o procedimento de licenciamento.<sup>80</sup>

<sup>80</sup>Art. 4º, parágrafo primeiro: "No caso previsto no caput, poderá o INEA denunciar o convênio celebrado, podendo, inclusive, nesses casos, rever os atos praticados pelo Município em razão do instrumento." (Parágrafo acrescentado pelo Decreto Estadual nº. 42.440/2010).

Refletindo a obrigação do Estado em fiscalizar o desempenho do município conveniado, o Decreto Estadual ora em análise é ainda expresso ao atribuir ao INEA a orientação e supervisão dos procedimentos de licenciamento realizados pelos municípios em razão dos convênios celebrados, conforme dispõe o art. 14, *in verbis*:

Art. 14 - Compete ao INEA a orientação e a supervisão dos procedimentos de licenciamento atribuídos aos Municípios.

Em relação à exigência de prévia anuência dos órgãos responsáveis pelas unidades de conservação federais envolvidas, ressalta-se que o órgão municipal deverá exigir a *autorização do órgão gestor* quando caracterizada a hipótese do art. 36, §3º, da Lei 9.985/00, qual seja, significativo e efetivo impacto ambiental em unidade de conservação federal, com base no EIA/RIMA, nos moldes das considerações tecidas sobre o tema quando da análise da recomendação nº. 03.

Deste modo, salientamos que o procedimento sugerido pelo Ministério Público Federal na recomendação de nº. 10 é observado pelo INEA nos processos de licenciamento delegados aos Municípios, em respeito ao Decreto nº. 42.050/2009, sendo exigida a prévia autorização dos órgãos responsáveis pelas unidades de conservação federais quando devidamente enquadrada na hipótese prevista na Lei do SNUC.

11) *Determinar que não sejam expedidas licenças para empreendimentos que não apresentem as autorizações e anuências referidas nos itens anteriores.*

Finalmente, quanto à última recomendação proposta, cumpre destacar que, conforme demonstrado ao longo do presente parecer, o INEA observa todas as normas relacionadas aos procedimentos de licença ambiental, não sendo admissível que o Ministério Público Federal crie novos requisitos para tanto. A viabilidade ou não do atendimento pelo INEA à recomendação nº. 11 está vinculada à análise dos itens acima expostos.

#### IV. CONCLUSÃO:

Por todo o exposto, podem ser extraídas as seguintes conclusões:

1. No âmbito do Estado do Rio de Janeiro, compete ao Instituto Estadual do Ambiente – INEA proceder ao licenciamento das atividades efetiva ou potencialmente poluidoras, nos termos do art. 5º, I, da Lei nº. 5.101/2007, cabendo ao aludido órgão, inclusive, a expedição das normas regulamentares relacionadas às matérias de sua competência;
2. Compete à Procuradoria Geral do Estado a orientação jurídica da Administração Pública Estadual, no presente caso exercida especificamente pela Procuradoria do INEA;
3. As atribuições constitucionalmente conferidas ao Ministério Público encontram limites dentro do quadro de organização das funções constitucionais, não cabendo a esta instituição pretender substituir a função desenvolvida pelo Poder Executivo,

notadamente os procedimentos a serem observados por autarquia estadual;

4. O controle da atuação administrativa do Poder Executivo deve ser ponderado, tendo em vista a complexidade e a especialização técnicas que envolvem a matéria ambiental;
5. O instrumento da recomendação tem natureza de ato enunciativo, que visa à melhoria dos serviços públicos e de relevância pública, não vinculando a atuação do Poder Executivo, podendo o seu conteúdo ser simplesmente desconsiderado pelo seu destinatário;
6. Recomendações genéricas e abstratas não afastam a presunção de legalidade, legitimidade e de boa-fé da Administração e, portanto, não constituem em mora seu destinatário quanto às providências solicitadas;
7. O interesse capaz de deslocar a competência para os órgãos federais deve ser preponderante da União, ou seja, direto e específico, configurado através dos princípios da preponderância de interesses e subsidiariedade;
8. A simples dominalidade do bem ambiental não é capaz de, por si só, caracterizar a preponderância do interesse da União em detrimento da questão ambiental, de forma a justificar a intervenção do MPF;
9. O interesse jurídico que atrai a atuação do MPF é caracterizado nas hipóteses em que foi conferida ao IBAMA a competência para licenciar, sem prejuízo das situações em que o órgão estadual competente restar omissis ou for inepto;
10. Todas as medidas solicitadas que se apresentam em consonância com o ordenamento jurídico vigente já são devidamente observadas por este órgão, a exemplo da recomendação nº. 10, bem como parte das recomendações nº. 01, 02, 03, 05 e 09; e
11. Em relação à integralidade das recomendações nº. 04, 06, 07 e 08, assim como parte das recomendações nº. 01, 02, 03, 05 e 09 que se entende conflitar com o Direito pátrio, ou simplesmente acrescentar requisitos não previstos na legislação, o Instituto Estadual do Ambiente, conforme detalhado pontualmente, manterá seu posicionamento.

É o parecer.

Encaminhe-se o presente à Procuradoria Geral do Estado, na forma dos artigos 6º e 7º do Decreto nº. 40.500, de 1º de janeiro de 2007.

RAFAEL LIMA DAUDT D'OLIVEIRA  
Procurador do Estado  
Procurador-Chefe do INEA

VISTO

APROVO o Parecer RD nº 01/2010, de 18.06.10, do Procurador do Estado Rafael Lima Daudt D'Oliveira, que tece considerações relacionadas às recomendações do Ministério Público Federal em relação a procedimentos de

licenciamento ambiental por parte do Instituto Estadual do Ambiente-INEA, objeto da Recomendação Conjunta n. 001/2009, concluindo por sua ilegalidade.

Em consequência, autorizo o ajuizamento de mandado de segurança por parte do Estado e do INEA, conforme a inclusa minuta, elaborada pelo Procurador do Estado Luiz Eduardo Lessa Silva, a qual igualmente aprovo.

À PG-06, em prosseguimento.

Rio de Janeiro, 30 de junho de 2010.

**RODRIGO TOSTES DE ALENCAR MASCARENHAS**  
Subprocurador Geral do Estado